الجزء التاسع من

كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستاً وبالاصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيبانى * حرر فيها المذهب النعمانى
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافى * للحاكم الشهيد فهو الكافى
أقوى شروحه الذى كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسى

(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

حقوق الطبع محفوظة للملتزم

الحاج محمد افندى ساسى المغربى التونسى

طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ لصاحبها محمد اسماعيل

ALIGARH
M.A.LIBRARY, A.M.U.
AR16191

بسم الله الرحمن الرحيم

١٦١٩١

باب الكسوة

«قال» رضي الله عنه واذا حلف لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خز أو طيلسانا أو فرواً أو قباء أو غير ذلك مما يلبس الناس حنث لان اسم الثوب حقيقة لهذا وينطلق عليه عرفا وان اشترى مسحا أو بساطا لم يحنث لان اسم الثوب لا يطلق عليه عادة وانما يطلق على ملبوس بني آدم وفي الايمان للعادة عبرة ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لانه ليس بثوب فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو اشترى خرقة لا تكون أي لا تبلغ نصف ثوب لان هذا لا يستر العورة ولا يتأدى به الكسوة في الكفارة وان اشترى أكثر من نصف الثوب حنث لان اسم الثوب ينطلق على أكثر الثوب ولانه يستر عورته وكذلك ان اشترى ثوبا صغيرا حنث ومراده مايكون ازارا أو سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا فلو سمي ثوبا بعينه ولبس منه طائفة يكون أكثر من نصفه حنث لأنه يسمى لابسا له ألا ترى أن الانسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه على الارض وان حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاتخذ منه جبة وحشاها ولبسها حنث لانه جعل شرط حنثه لبس العين وعقد اليمين باسم الثوب والثوب باق بعد ما اتخذ منه الجبة فان لابس الجبة يسمى لابسا للثوب بخلاف مالو حلف على قميص لا يلبسه أبداً فجعل منه قباء فلبسه لم يحنث لانه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ماجعله قباء ألا ترى أن لابس القباء لا يسمى لابسا للقميص وان حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزلها حنث لان لبس الغزل هكذا يكون في العادة وفي القياس لا يحنث لان الثوب غير الغزل ألا ترى أن من غصب غزلا فنسجه كان الثوب له ولكنه ترك هذا القياس للعرف فان أحدا لا يلف الغزل على نفسه هكذا ولو فعله لا يسمى لابسا ثوبا وانما يسمى لابسا للغزل وان نوى الغزل بعينه قبل أن ينسج لم يحنث اذا لبسه

اليـه وبخلاف الابريسم مع الغزل فان الابريسم يغلب على الغزل في نسبة الثوب اليه حتى يسمى ملحماً وان كان سداه قطنا وان حلف لا يلبس هذا القطن بجعله ثوبا فلبسه حنث لان القطن هكذا يلبس والحاصل أنه بنى هـذه المسائل على معانى كلام الناس فلا يشكل على من يتأمل فى كلام الناس وان حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به أو ارتدى أو اشتمل به حنث والقميص وغيره فيـه سواء بخلاف ما لو قال لا ألبس قميصا فاتزر بقميص أو ارتدى به فانه لا يحنث فى القياس فى الفصلين سواء ولكنه استحسن الفرق بينهما بناء على الحرف الذي بينا أن الوصف فى غير المعين معتبر وفى المعين لا يعتبر انما يصير معلوما بوصفه ثم لبس القميص بصفة مخصوصة متعارف والثابت بالعرف كالثابت بالنص واذا لم يبين القميص انصرفت يمينه الى اللبس بالصفة المعروفة فاذا اتزر به أو ارتدي به لم يحنث الا ترى انه لو قال مالبست اليوم قميصاً كان صدقا واما في المعين لا يعتبر الوصف فعلى أي وجه لبسه كان حانثا الا ترى انه لو قال مالبست هذا القميص وقد اتزر به كان كاذبا وان لبس قميصا ليس له كمان حنث فى يمينه لانه يسمى قميصا وان لم يكن له كم لان القميص كالدرع وقد يشترى الرجل لدرعه كمين فعرفنا ان القميص والدرع ينسب الى البدن فلا ينعدم الاسم بعدم الكمين كالرجل يسمى رجلا وان لم يكن له يدان وان حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحنث لانه حامل حافظ لا مستعمل لابس الا ترى ان الامين اذا فعل ذلك بالامانة لم يضمن وان نوى نوعا من الثياب دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يلبس من ثوب فلان شيئاً وهو ينوى ما عنده فاشترى فلان ثيابا فلبس منها لم يحنث لان المنوى من محتملات لفظه فانه عقد يمينه على فعل فى ملك مضاف الى فلان ونوى حقيقة الاضافة فى الحال فتصح نيته ويجعل المنوى كالملفوظ به ولو حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو نعلين أو جوربين حنث لان الكسوة عبارة عن التمليك وما ملكه شئ فيتم شرط حنثه بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوبا فان الثوب ما يكون ساترا لبدنه وذلك لا يوجد في الخف والقلنسوة ولهذا لا تتأدى بهما الكسوة فى الكفارة ولو حلف لا يكسوه ثوبا فاعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لم يحنث لانه ما كساه الثوب وانما وهب له الدراهم وأشار عليه بمشورة والموهوب له بالخيار ان شاء اشترى بها ثوبا وان شاء غيره فلو أرسل اليه بثوب كسوة

حنث لانه قد كساه فان فعل رسوله كفعله فان نوى أن يعطيه من يده الى يده لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لايلبس سلاحا فتقلد سيفا أو تنكب قوساً أو ترسا لم يحنث لانه لايسمى في الناس لابسا وانما يسمى متقلدا للسيف أو حاملا للسلاح أو معلقاله على نفسه ولو لبس درع حديد حنث لانه يسمى به لابسا للسلاح ولو حلف لايلبس درعا فلبس درع حديد أو درع امرأة حنث لان اسم الدرع تناولهما حقيقة وعادة فان عني أحدهما فقد نوي التخصيص في اللفظ العام وذلك صحيح فلا يحنث الا بلبس ماعنى وان حلف لايلبس شيئاً فلبس درع حديد أودع امرأة أو خفين أو قلنسوة حنث فى كل ذلك لانه عقد يمينه على فعل اللبس فى محل هو شئ واسم الشئ يتناول هذا كله وفعل اللبس يوجد فى كلها فلهذا حنث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب القضاء فى اليمين

﴿ قال ﴾ واذا حلف ليعطين فلانا ماله رأس الشهر أوعند الهلال ولا نية له فله الليلة التى يهل فيها الهلال ويومها كلها لان الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار ورأس كل شهر أوله فأول الليلة وأول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر ألا ترى ان في العرف يقال اليوم رأس الشهر وانما أهل البارحة وعند عبارة عن القرب وذكره فى المعنى وذكر الرأس سواء وان حلف ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله لان الصلاة تذكر بمعنى الوقت قال عليه الصلاة والسلام ان للصلاة أولا وآخراً والمراد الوقت ولان الاعطاء انما يكون فى الزمان لا فى الصلاة فعرفنا ان مراده الوقت وان قال عند طلوع الشمس أو حين تطلع الشمس فهو الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ثم النهى عند الى أن تبيض وان قال ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال مساء فالمساء مساءان احدهما بعد الزوال والآخر بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته وان قال سحراً فوقت السحر مابعد ذهاب ثلثى الليل الى طلوع الفجر الثانى فان لم يعطه حتى مضى الوقت الذى سماه حنث لفوات شرط البر وان قال يوم كذا فله ذلك اليوم كله فاذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنث لان اليوم من طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس ألا ترى أن صوم اليوم يتأدى بوجود الامساك فى هذا القدر وان أعطاه قبل

مجيء الوقت المسمى أو وهبه له أو أبرأه منه ثم جاء الوقت وليس عليه شيء لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا أن اليمين المؤقتة انما تنعقد موجبا في آخر الوقت المسمى وعند ذلك لا حق له عليه وفي مثله لا تنعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو مات أحدهما قبل مضي الوقت لم يحنث لأن شرط حنثه ترك فعل الاداء في آخر ذلك الوقت اليه ولا يتحقق ذلك اذا مات أحدهما قبله وكذلك لو قضى الى وكيل الطالب بر لأن دفعه الى وكيل الطالب كدفعه الى الطالب وان حلف لا يعطيه حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل أن يأذن له فأعطاه لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحنث في قول أبي يوسف رحمه الله لأنه عقد يمينه على فعل الاعطاء وجعل لذلك غاية وهو اذن فلان فبموت فلان تفوت الغاية وذلك يوجب صيرورة اليمين مطلقة لا محالة واذن فلان كان مانعا من الحنث فبفواته يتحقق انعقاد شرط الحنث ولا ينعدم وهما يقولان المعقود عليه حرمة الدفع الى غاية وهو اذن فلان وقد فات اذنه بموته فيفوت المعقود عليه والعقد لا يبقى بعد فوات المعقود عليه توضيحه أنها لو بقيت بقيت حرمة الدفع مطلقا لا مؤقتا وهذا الاطلاق لم يكن ثابتا بيمينه فلا يثبت من بعد ولأنه جعل شرط حنثه ترك الاستئذان من فلان قبل الاعطاء وذلك لا يتحقق بعد موت فلان فمن هذا الوجه يفوت شرط الحنث بموت فلان وان حلف ليقضين فلانا ماله وفلان قد مات وهو لا يعلم به لم يكن عليه حنث في يمينه وان كان يعلم بموته حين حلف حنث وكذلك لو حلف ليضربنه أو ليكلمنه أو ليقتلنه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رضوان الله عليهم أجمعين يحنث علم أو لم يعلم لأنه أضاف اليمين الى محلها فانعقدت ثم شرط البر فات منه وفوات شرط البر يوجب الحنث كما لو كان عالما بموته أو كان حيا فمات قبل أن يقتله وبيان الوصف أن محل اليمين خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه أو عاجزا عنه ألا ترى أنه لو قال والله لأمسن السماء أو لأحولن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه لأنه عقدها على خبر في المستقبل وان كان هو عاجزا عن ايجاده فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا محل اليمين المعقودة خبر فيه رجاء الصدق لأنها انعقدت للحظر أو للايجاب أولا لاظهار معنى الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق [illegible] أصلا كاليمين الغموس ثم اذا كان لا يعلم بموته فمقصوده ازهاق روح موجودة فيه وهذا

اليمين ولا تصور لهذا اذا كان ميتا واذا كان يعلم بموته فمقصوده ازهاق روح يحدثه الله تعالى فيه اذا أحياه وذلك متوهم فانعقدت يمينه ثم حنث لوقوع اليأس عما هو شرط البر ظاهراً وعلى هذا والله لاشربن هذا الماء الذى في هذا الكوز ولا ماء فى الكوز لاتنعقد يمينه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق الا أنه لا فرق هنا بين ان يعلم ان الكوز لاماء فيه أو لا يعلم لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود فى الكوز والله تعالى وان أحدث فى الكوز ماء فليس هو الماء الذى كان موجوداً فى الكوز وقت اليمين بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا أحياه الله تعالى فهو فلان فكان ماعقد عليه اليمين متوهما ووزان هذا فى مسئلة الكوز ان لو قال لاقتلن هذا الميت فان يمينه لاتنعقد لانه لا تصور لما حلف عليه فانه اذا أحياه الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لايكون ميتاً وفى مسئلة القتل رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى على ضد ماذكره فى الاصل أنه اذا كان لايعلم بموته ينعقد يمينه باعتبار مايتوهمه يجعله كالموجود حقيقة فى حقه وان كان يعلم بموته لاتنعقد يمينه ولكن الاول أصح فأما اذا حلف ليمسن السماء فهو آثم فى هذه اليمين لان المقصود باليمين تعظيم المقسم به وانما يحصل بيمينه هتك حرمة الاسم باستعمال اليمين فى هذا المحل ولكن عليه الكفارة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى فانه يعتبر لعقد اليمين ان يكون ماحلف عليه فى وسعه ايجاده وذلك غير موجود هنا ولكنا نقول انعقاد اليمين باعتبار توهم الصدق فى الخبر وذلك موجود فان السماء عين ممسوس والملائكة يصعدون السماء ولو أقدره الله تعالى على صعود السماء يصعد وكذلك الحجر يحول قابل للتحول او بوجوده فانعقدت يمينه ثم حنث فى الحال لعجزه عن ايجاد شرط البر ظاهراً وذلك كاف للحنث ألا ترى ان فى الفعل الذى يقدر عليه يحنث اذا مات قبل أن يفعله لوجود العجز عن ايجاد شرط البر ظاهراً ولا فائدة في انتظار الموت هنا لان ذلك العجز ثابت فى الحال ولا يقال اعادة الزمان الماضي فى قدرة الله تعالى أيضاً وقد فعله لسليمان صلوات الله عليه فكان ينبغي أن ينعقد اليمين المغموس بالطريق الذي قلتم وهذا لان هناك أخبر عن فعل قد وجد منه وذلك لا أول له والله تعالى وان أعاد الزمان الماضي لايصير الفعل موجوداً من الحالف حتى يفعله وفى مسئلة مس السماء لو وقت يمينه لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت لما بينا أن انعقاد اليمين الموقتة

في آخر الوقت المسمى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحنث في الحال لانه انما يتوقت انعقاد اليمين اذا كان ما حلف عليه في وسعه ايجاده عند ذلك فأما اذا لم يكن في وسعه ايجاده كان توقيته لغوا فيحنث في الحال وهكذا على مذهبه في مسئلة شرب الماء الذي في الكوز اذا وقت يمينه فان كان في الكوز ماء لم يحنث الا في آخر الوقت وان لم يكن في الكوز ماء حنث في الحال ولو حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة فمات قبل ذلك طلقت عند الموت لان بموته فات شرط البر وهو اتيان البصرة ولا نقول انه يحنث بعد موته ولكنه كما أشرف على الموت وتحقق عجزه عن اتيان البصرة حنث حتى ان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة وتعتد الى أبعد الاجلين بمنزلة امرأة الفار فان ماتت هي وهو حيّ لم تطلق لانه قادر على اتيان البصرة بعد موتها فلم يتحقق شرط الحنث بموتها ولو حلف بطلاق امرأته ان لم تأت البصرة هي فماتت فلا ميراث للزوج لانها لما أشرفت على الموت فقد تحقق عجزها عن اتيان البصرة فتطلق ثلاثا قبل موتها ولو مات الزوج كان لها الميراث لانها تقدر على اتيان البصرة بعد موته ولو حلف بعتق كل مملوك له لا يكلم فلانا فانما يتناول هذا اللفظ الموجود في ملكه حين حلف فان بقي في ملكه الى وقت الكلام عتق والا فلا فان لم يكن في ملكه حين حلف مملوك لم ينعقد يمينه ولو قال اذا كلمت فلانا فكل مملوك لي يوم أكلمه حر فهو كما قال اذا ملك مملوكا ثم كلمه عتق وان قال كل مملوك أشتريه حر يوم أكلم فلانا فاشترى رقيقا ثم كلم فلانا ثم اشترى آخرين عتق الذين اشتراهم قبل الكلام ولم يعتق الذين اشتراهم بعد الكلام لان قوله كل مملوك أشتريه شرط وقوله فهو حر يوم أكلم فلانا جزاء لما بينا أن الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء فانما جعل الجزاء عتقا معلقا بالكلام وهذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ولو تناول كلامه الذين اشتراهم بعد الكلام لعتقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزاء الذي علقه بالشراء وان حلف بعتق عبده ان لم يكلم فلانا فمات الحالف عتق العبد من ثلثه لان شرط حنثه فوت الكلام في حياته وذلك يتحقق عند موته فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعتبر من ثلثه وان مات المحلوف عليه وبقي الحالف عتق العبد لفوات شرط البر وهو الكلام مع فلان فان الميت لا يكلم فان

المقصود من الكلام الافهام وذلك لا يحصل بعد الموت وان حلف لا يطلق امرأته فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها حنث لان الموقع للطلاق هو الزوج ولكن بعبارة الوكيل أو بعبارتها وحقوق العقد في الطلاق لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر عن الآمر فكأنه طلقها بنفسه الا أن يكون نوى أن يتكلم به بلسانه فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص ولان الظاهر أن مقصوده أن لا يفارقها ويحتمل أن يكون مقصوده أن لا يتكلم بطلاقها ولكن القاضي مأمور باتباع الظاهر والله تعالى مطلع على ما في ضميره وهذا لو خلعها وقال أنت بائن حنث لان ما منع نفسه منه وقصده بيمينه قد أتي به ولو آلى منها فمضت المدة بانت وحنث في يمينه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الايلاء طلاق مؤجل فعند مضى المدة يقع الطلاق ويكون مضافا الى الزوج وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنث لان الطلاق انما وقع حكما باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنث به موجودا وعلى هذا لو كان الزوج عنينا ففرق القاضي بينهما بعد مضى المدة لم يحنث في قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى هنا روايتان في احداهما سوى بين هذا وبين الايلاء لان القاضي نائب عن الزوج في الطلاق شرعا بعد مضي المدة وفي الأخرى فرق بينهما فقال هنا لم يوجد من الزوج معني يصير به مباشرا للطلاق وذلك شرط حنثه والعتق قياس الطلاق لان الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره فاما اذا حلف لا يبيع ولا يشترى فأمر غيره ففعل ذلك لم يحنث لان حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالعاقد والعاقد لغيره بمنزلة العاقد لنفسه فيما يرجع الى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا الا أن يكون نوي أن لا يأمر غيره فحينئذ قد شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك ان كان الحالف ممن لا يباشر البيع والشراء بنفسه لان اليمين تتقيد بما عرف من مقصود الحالف وان حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حنث لان حقوق العقد في النكاح تتعلق بالآمر دون العاقد ولان الوكيل لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيف الى الموكل فكان بمنزلة الرسول وكذلك ان زوجه بغير أمره فأجازه بالقول حنث لان الأجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنث لان في أصل العقد العاقد ليس

يعبر عنه اذا لم يكن مأموراً به من جهته والاجازة ليست بعقد ألا ترى أن ما هو شرط النكاح وهو الشهود لايشترط عند الاجازة فلهذا لايحنث وفى الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ ﴿وقال﴾ رضي الله عنه والأصح عندي أنه لايحنث لان عقد النكاح يختص بالقول حتى لا ينعقد بالفعل بحال ولا يمكن أن يجعل المجيز بالفعل عاقداً حقيقة ولا حكما انما يكون راضيا وشرط حنثه العقد دون الرضا وان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام خاصة لما بينا أن التزوج شرط والطلاق جزاء معلق بالكلام وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون التي يتزوجها بعد الكلام لانها لوطلقت طلقت بنفس التزوج وذلك لم يكن جزاء شرطه وفيه اختلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في الجامع وبينا هناك الفرق بين ما اذا وقت يمينه فقال الى ثلثين سنة وبين ما اذا لم يوقت وبينا اذا قدم الشرط أو أخر وقال ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو لم يوقت واذا حلف لا يبيع لرجل شيئا قد سماه بعينه فباعه لآخر طلبه اليه لم يحنث وكذلك الشراء لأن معنى قوله لا أبيع لفلان أي لاجل فلان وما باع لاجله حين أمره به غيره وانما باعه لاجل من أمره به بخلاف ما لو قال لا أبيع ثوبا لفلان لان معنى هذا الكلام لا أبيع ثوبا هو مملوك لفلان وقد وجد ذلك وان أمره به غيره وايضاح هذا الفرق في الجامع وان حلف لا يهب لفلان هبة فوهب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حانث عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لايحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يقبل المشترى لان الملك لا يحصل قبل قبوله فكذلك في الهبة ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى في البيع لو باعه بيعا فاسدا لم يحنث حتى يقبضه المشترى ولكنا نقول الهبة تبرع وذلك يتم في جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب لا يقابله استيجاب وذلك يتم بالموجب في حقه كالاقرار بخلاف البيع فانه معاوضة وايجاب يقابله استيجاب والدليل عليه العرف فان الرجل يقول وهبت لفلان فردعلي هبتي وأهديت اليه فرد علي هديتي وكذلك كل عقد هو تبرع كالصدقة والقرض حتي لو حلف لا يقرض فلانا شيئاً فأقرضه ولم يقبل حنث الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في القرض لا يحنث كما في البيع فان القرض عقد ضمان فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل الا بقبضه وعلى هذه الرواية يفرق

أبو يوسف رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما اذا حلف لا يستقرض فانه يحنث اذا طلب القرض من آخر وان لم يقرضه لان السين في قوله استقرضت لمعنى السؤال فانما شرط حنثه طلب القرض وقد وجد بخلاف ما لو حلف لا يقرض أو حلف لا يهب فأمر غيره حتى فعل حنث وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله علي دابة لان هذا من العقود التي لا تتعلق الحقوق فيها بالعاقد ألا ترى أنه يقال كسا الامير فلانا وانما أمر غيره به وان حلف ليضربن عبده أو ليخيطن ثوبه أو ليبنين داره فأمر غيره ففعل برفي يمينه لانه هو الفاعل لذلك وان أمر غيره به فان في العرف يقال بني فلان داراً أو خاط فلان ثوبا على معنى أنه أمر غيره به وان لم يكن هو بناء ولا خياطاً الا أن يكون عني ان يبنيه بيده فحينئذ المنوى حقيقة فعله وفيه تشديد عليه وكذلك كل شيء يحسن فيه ان يقول فعلته وقد فعل وكيله ولو حلف على حر ليضربنه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيده لانه لا ولاية له على الحر فلا يعتبر أمره فيه ألا تري أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره بخلاف العبد فانه مملوك له عليه ولاية فأمرغيره بضربه معتبر ألا ترى ان الضارب يستفيد به حل الضرب ولان العادة الظاهرة ان الانسان يترفع من ضرب عبده بيده وانما يأمربه غيره فعرفنا ان ذلك مقصوده ولا يوجد مثله في حق الحر الا أن يكون الحالف السلطان أو القاضي فحينئذ يبر اذا أمر غيره بضربه لانه لا يباشر الضرب بنفسه عادة وضرب الغير بأمره يضاف اليه فيقال الأمير اليوم ضرب فلانا وضرب القاضي فلانا الحد الا أن ينوي ان يضربه بيده فحينئذ نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته ويدين في القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب اليمين في الخدمة

﴿قال﴾ رضي الله تعالى عنه واذا حلف الرجل لا يستخدم خادما قد كانت تخدمه قبل ذلك ولا نية له فجعلت الخادم تخدمه من غير أن يأمرها حنث لأنه يستخدمها باستدامة ملكه فيها فانه انما اشتراها للخدمة فما دام مستديما للملك فيها فهو دليل استخدامها ولانها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فاذا جعلت تخدمه على حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه حتى لو نهاها ثم خدمته لم يحنث لانه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام

السابق ولان ادامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه ولو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحنث لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة فانه ليس بمالك ليكون طالبا خدمتها باستدامة ذلك الملك أو ليجعل الاستخدام السابق باعتباره قائما وان كان حلف أن لا تخدمه حنث لانه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك سواء كان بأمره أو بغير أمره بخلاف الاول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طلب الخدمة وكل شيء من عمل بيته فانه خدمته لان الانسان انما يتخذ الخادم لذلك وكذلك لو سألها وضوءا أو شرابا أو أشار أو أومأ اليها بذلك فقد استخدمها لأن الاستخدام بالايماء والاشارة ظاهر ممن ترفع عن أن يخاطب خدمه بالكلام وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها فأشار اليها بشيء من ذلك حنث ان أعانته أو لم تعنه لان الاستعانة طلب الاعانة وقد تحقق منه الا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحنث حينئذ حتى تعينه لان المقصود هو الاعانة دون الاستعانة فاذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود عملت نيته فاذا حلف لا يخدمه خادم فلان فجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم في طعامهم وشرابهم حنث لانه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث في حق الحالف بدليل حديث أنس رضي الله عنه كنّ جوارى عمر رضى الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الثدي وان كان حلف أن لا يستخدمها لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما لانها غير مملوكة له وسواء في ذلك اذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كان أو كبيراً لان اسم الخادم يتناولهما والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف أيضاً فلهذا حنث في ذلك كله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الركوب

﴿قال﴾ رضي الله عنه واذا حلف لا يركب دابة فركب حماراً أو فرسا أو برذونا أو بغلا حنث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب كالبعير والفيل لان اسم الدابة يتناوله حقيقة وعرفا فان الدابة مايدب على الارض قال تعالى وما من دابة في الارض الآية وفي الاستحسان لا يحنث لعلمنا أنه لم يرد التعميم في كل مايدب على الارض وقد وقع يمينه على فعل الركوب

فيتناول ما يركب من الدواب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد تأيد ذلك بقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وانما ذكر الركوب في هذه الأنواع الثلاثة فأما في الانعام ذكر منفعة الأكل بقوله والانعام خلقها لكم وبأن كان يركب الفيل والبعير في بعض الأوقات فذلك لايدل على أن اليمين يتناوله ألا ترى أن البقر والجاموس يركب في بعض المواضع ثم لايفهم أحد من قول القائل فلان ركب دابة البقر الا أن ينوي جميع ذلك فيكون على مانوى لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وان عنى الخيل وحده لم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان قال لا أركب وعنى الخيل وحدها لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأن في لفظه فعل الركوب والخيل ليس بمذكور ونية التخصيص تصح في الملفوظ دون مالا لفظ له وان حلف لايركب فرسا فركب برذونا لم يحنث وكذلك ان حلف لايركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لأن البرذون فرس العجم والفرس اسم العربي فهو كما لو حلف لايكلم عربيا فكلم عجميا أو على عكس هذا لم يحنث وان حلف لايركب شيئاً من الخيل فركب فرسا أو برذونا حنث لأن اسم الخيل يجمع الكل قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية وقال صلى الله عليه وسلم الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة ولهذا يستحق الغازى السهم بالبرذون والفرس جميعا وان حلف لايركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث لانه عقد يمينه على فعله في الركوب وهو ماركبها بل حمل عليها مكرها ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل اليه كالجمادات وان ركب دابة عريانا أو بسرج أو اكاف حنث لأنه ركبها والركوب بهذه الاوصاف معتاد وان حلف لايركب دابة لفلان فركب دابة لعبده ولا دين عليه لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الا أن ينويها وفي قول محمد رحمه الله تعالى هو حانث لانه عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان فان اللام دليل على الملك وكسب العبد مملوك لمولاه فيكون حانثا به وكونها في يد عبده ككونها في يد أجيره وهما يقولان عقد يمينه على دابة هي منسوبة الى فلان وهذه منسوبة الى العبد حقيقة من حيث أنه اكتسبها وعرفا من حيث أنه يقال دابة عبد فلان وشرعا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع عبداً وله مال فقد أضاف المال الى العبد فلا يحنث به الا أن ينويه وهو نظير ماتقدم في قوله لأدخل دارا لفلان ان المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ثم على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنث وان نواها لان من أصله ان المولى لا يملك كسب عبده المديون بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين فان هنالك اذا نواها يحنث لانه نوى اضافة الملك وهو مملوك له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين فان نواها يحنث لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وعند محمد يحنث على كل حال لان المعتبر عنده اضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى وان ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنث وكذلك الدار والثوب لانه ان اعتبر اضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك مابقي مكاتبا وان اعتبر اضافة النسبة فهي منسوبة الى المكاتب دون المولى وان حلف لا يركب مركبا ولا نية له فركب سفينة أو محملا أو دابة حنث لانه ذكر المركب هنا وكل هذا مركب والمركب مايركب ومن حيث العرف تسمى السفينة مركبا وكذلك شرعا قال الله تعالى يابني اركب معنا وقال اركبوا فيها وان حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه شيئا أو نقص منه حنث لانه ذلك السرج الذي عينه وقد ركب به والنقصان والزيادة في شيء لا يبدل أصله ولو بدل السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنث لان اسم السرج للحنا أصل واللبد والصفة وصف فيه والمعتبر هو الاصل دون الوصف وهذا لان الذي يدعوه الى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد والصفة واذا حلف بالله ماله مال وله دين على مفلس أو على ملئ وليس له غيره لم يحنث لان الدين ليس بمال حقيقة فالمال مايتمول وتمول مافي الذمة لا يتحقق والمال ما يتوصل به الى قضاء الحوائج وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار مآله وهو بالقبض والمقبوض عين وكذلك ان كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جحده وهو قائم بعينه لم يحنث أما اذا استهلكه فقد صار دينا في ذمته واما اذا كان قائما بعينه اذا كان جاحدا له فهو تاو في حق الحالف ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره ولا يحرم عليه الصدقة باعتباره والتاوى لا يمكن تموله فلا يعد ذلك مالا له ولو كانت له وديعة عند انسان حنث لان الوديعة عين ماله ويدمودعه كيده ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء وأنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقا ولم يذكر المغصوب اذا كان قائما بعينه والغاصب مقر به قيل هنا يحنث لانه متمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب مقرا به وتصرفه فيه ينفذ فهو كالوديعة وقيل لا يحنث لان الغاصب اذا كان قاهرا فالظاهر

أنه لا يتمكن من الاسترداد عنه وان كان مقرا وفي العرف اذا صودر رجل يقال له قد افتقر ولم يبق له مال وان كان من صادره مقراً وفي باب الايمان العرف معتبر وان كانت عنده فضة أو ذهب قليل أو كثير حنث لان النقد مال على كل حال ألا ترى أن زكاة المال تجب في النقود باعتبار العين الا أن اعتبار النصاب هناك لاثبات صفة الغنى للمالك بها أما هنا اسم المال يتناول القليل والكثير وكذلك مال التجارة والسائمة كان ذلك مالا حقيقة وشرعا حتى تجب الزكاة فيها وان نوى الفضة والذهب خاصة لم يدين في القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان كان له عروض أوحيوان غير السائمة لم يحنث وفي القياس يحنث لان ذلك مال ألا ترى أن الوصية تتناول ذلك كله ولكنه استحسن فقال ليس ذلك بمال شرعا وعرفا حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يعد صاحبها متمولا بها والايمان مبنية على العرف والعادة وان لم يكن له مال وكان له عبيد له مال لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويحنث في قول محمد رحمه الله تعالى وهذا ومسئلة الدابة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الوقت في اليمين

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه اذا صلى الاولى فله وقت الظهر الى آخره لان المراد بذكر الصلاة الوقت والاولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحنث مالم يخرج وقت الظهر قبل أن يعطيه وان حلف ليعطينه كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف في أول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه وينبغي أن يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج وكذلك لو حلف في آخر الشهر ألا ترى أنه لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال سواء كان في أول الشهر أو آخره وكذلك لو قال في كل شهر لان الشهر الذي فيه أقرب الشهور اليه ألا ترى أنه لو قال في كل يوم كان اليوم الذي حلف فيه داخلا في الجملة فكذلك اذا قال في كل شهر وكذلك لو كان المال عليه نجوما عند انسلاخ كل شهر فحلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي حل فيه النجم فمتى أعطاه في آخر ذلك الشهر فقد بر لانه جعل شرط البر اعطاء كل نجم بعد حلوله في الشهر والشهر اسم لجزء من الزمان من حين يهل الهلال الى أن يهل الهلال فاذا أعطاه في ذلك أو في آخره فقد

ثم شرط بره ولو حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له فالعاجل قبل أن يمضي الشهر لان الآجال في العادة تقدر بالشهور وأدنى ذلك شهر فما دونه في حكم العاجل وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا عاجلا فان كان يعني شيئاً فهو على مانوى وان لم يكن له نية فاذا كلمه بعد شهر لم يحنث وكذلك اذا قال مليًا فالمراد به البعيد قال تعالى واهجرني مليًا وان كان يعني شيئاً فهو على مانوى والا كان على الشهر فصاعداً لان البعيد والأجل سواء وان حلف ليعطينه في أول الشهر الداخل فيه فله أن يعطيه قبل أن يمضي منه نصفه وان مضى منه نصفه قبل أن يعطيه حنث لأن للشهر أولا وآخراً فأوله عند الاطلاق يتناول النصف الاول والآخر منه يتناول النصف الآخر وعلى هذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قال والله لا أكلمه آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر أن يمينه يتناول الخامس عشر والسادس عشر وان حلف لا يعطيه ماله عليه حينا فأعطاه قبل ستة أشهر حنث لان الحين قد يذكر بمعني الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد وقت الصلاة ويذكر بمعني أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر ويذكر بمعني ستة أشهر كما نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في تأويل قوله تعالى تؤتي أكلها كل حين باذن ربها أنه ستة أشهر من حين يخرج الطلع الى أن يدرك التمر فعند الاطلاق يحمل على الوسط من ذلك فان خير الأمور أوسطها ولأنا نعلم أنه لم يرد به الساعة فانه اذا قصد المماطلة ساعة واحدة لا يحلف على ذلك ويعلم أنه لم يرد أربعين سنة فانه اذا أراد ذلك يقول ابداً فعرفنا ان المراد ستة أشهر والزمان في هذا كالحين لانهما يستعملان استعمالا واحدا فان الرجل يقول لغيره لم القك منذ حين لم القك منذ زمان ويستوى ان كان ذكره معرفا بالالف واللام أو منكراً لان ستة أشهر لما صار معهوداً في الحين والزمان فالمعرف ينصرف الى المعهود وكذلك الدهر في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أدري ما الدهر من أصحابنا من يقول هذا الاختلاف فيما اذا ذكره منكراً وقال دهراً فاما اذا ذكره معرفا فذلك على جميع العمر قال الله تعالى حين من الدهر فقد جعل الحين من الدهر جزء فيبعدان يسوى بينهما في التقدير ومنهم من قال ان الخلاف في الكل واحد وهما يقولان الدهر في العرف يستعمل استعمال الحين والزمان فان الرجل يقول لغيره لم القك منذ دهر لم القك منذ حين وفي

الفاظ

ألفاظ اليمين المعتبر هو العرف وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قد علمت بالنص ان الحين بعض الدهر ولم أجد في تقدير الدهر شيئاً نصا ونصب المقادير بالرأي لايكون وانما يعتبر العرف فيما لم يرد نص بخلافه فلهذا توقف ولاعيب عليه في ذلك ألا ترى ان ابن عمر رضي الله عنه لما سئل عن شئ فقال لاأدرى حين لم يحضره جواب ثم قال طوبى لابن عمر سئل عما لايدري فقال لاأدري وقيل انما قال لاأدرى لانه حفظ لسانه عن الكلام في معني الدهر فقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لاتسبوا الدهر فان الله هو الدهر معناه أنه خالق الدهر وفي حديث آخر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال فيمايؤثر عن ربه استقرضت من عبدى فأبى ان يقرضني وهو يسبني ولايدرى فسب الدهر ويقول وادهراه وانما انا الدهر حديث فيه طول فلهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال لاأدرى ما الدهر وهو كما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لاأدرى حتى أسأل جبريل فسأل جبريل فقال لاأدرى حتي أسأل ربي فصعد الى السماء ثم نزل وقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لامن النقصان وان حلف لايكلمه الايام فهو على عشرة أيام في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم أجمعين على سبعة أيام لان الالف واللام للمعهود فيما فيه معهود والمعهود في الايام السبعة التى تدور عليها الشهور والسنين كلما دارت عادت وفي الشهور اثني عشر شهراً وليس في السنين معهود فيستغرق العمر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الالف واللام للكثرة فكأنه قال أياما كثيرة وأكثر مايتناوله اسم الايام مقرونا بالعدد العشرة لانه يقال بعده احد عشر يوما وكذلك في الشهور والسنين فينصرف يمينه الي العشرة مما سمي وان قال أياما ولانية له على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على ثلاثة أيام لأنه ذكر لفظ الجمع وأدنى مايطلق عليه اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة وكذلك قول أبي حنيفة على ماذكره في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا أن على قوله يكون على عشرة أيام سواء قال أياما أو قال الايام وأكثر مشايخنا على أن هذا غلط والصحيح ماذكره في الجامع وقد بيناه ثمة وان حلف ليعطينه غداً في أول النهار فاذا أعطاه قبل أن ينتصف النهار بر لما بينا أن للنهار أولا وآخراً كما للشهر وان حلف ليعطينه مع حل المال أو عند حله أو حين يحل المال أو حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه

ساعة يحل فان أخره أكثر من ذلك حنث لان مع للضم وعند للقرب وحين في مثل هذا الموضع يراد به الساعة عادة فكأنه حلف ليعطينه ساعة يحل فاذا أخره من ذلك حنث وان حلف لا يضرب عبده فوجأه أو خنقه أو قرصه أو مد شعره أو عضه حنث لان الضرب فعل موجع على قصد الاستخفاف أو التأديب وهذا كله موجع موصل الالم الى قلبه فكان ضربا وكذلك من حيث العادة القاصد الى ضرب عبده انما يقصد مايقدر عليه من هذه الأفعال ويسمى فعله ضربا ومن يعاينه يفعل ذلك يسميه ضاربا عبده ولو حلف ليضربنه مائة سوط فضربه مائة سوط وخفف بر لان شرط بره اصل الضرب دون نهايته والخفيف كالضرب الشديد ومطلق الاسم لا يتناول نهاية الشيء وان جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر لانه انما يكون ضاربا له بما يصل الى بدنه والواصل الى بدنه بعض السياط حين جمع الكل جمعا فلهذا لا يبر ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين ووقعت عليه الشعبتان بر لان كل شعبة سوط واقع على بدنه ضربا فيصير بكل ايقاع ضاربا له سوطين فاذا ضربه خمسين فقد ضربه مائة سوط وهو شرط بره ألا ترى أن الامام يصير مقيما حد الزنا بهذا المقدار فكذلك الحالف والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب البشارة

﴿قال﴾ رضي الله عنه واذا قال أي غلماني بشرني بكذا فهو حر فبشره بذلك واحد ثم آخر عتق الاول دون الثاني لان الاول بشير والآخر مخبر فان البشير من يخبره بما غاب عنه علمه فتتغير عند سماعه بشرة وجهه وانما وجد هذا من الاول دون الثاني وان بشروه معاً عتقوا لان كل واحد منهم أخبره بما غاب عنه علمه فالعلم بالمخبر به يتعقب الخبر ولا يقترن به والدليل على أن البشارة تحقق من الجماعة قوله تعالى وبشروه بغلام حليم ولو بعث أحد غلمانه مع رجل بالبشارة فقال ان غلامك يبشرك بكذا عتق لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل والرسول مبلغ قال الله تعالى ان الله يبشرك بكلمة منه اسمه المسيح وانما سمعت من رسل الله صلوات الله عليهم وهم الملائكة ثم كان بشارة من الله تعالى لها وكذلك لو كتب به اليه كتابا لان البيان بالكتاب كالبيان باللسان فان قال نويت المشافهة لم يعتق لانه نوى حقيقة كلامه فان البشارة انما تكون حقيقة منه اذا سمعه بعبارته

واذا قال أي غلماني أخبرني بكذا فالاول والثاني والكاتب والمرسل يعتقون جميعا لان الخبر متحقق منهم فقد يخبر المرء بما هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه علمه الا أن يعني المشافهة فتعمل نيته لانه حقيقة كلامه وقع في بعض نسخ الاصل التسوية بين الاخبار والاعلام والمراد أن الاعلام يحصل بالكتاب والرسول كالاخبار فأما الاعلام لا يكون من الثاني بعد الاول لان الاعلام ايقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر بخلاف الاخبار ألا ترى أن الرجل يقول أخبرني بهذا غير واحد ولا يقول أعلمني غير واحد واذا قال أي غلماني حدثني فهو على المشافهة بمنزلة قوله كلمني ألا ترى أنا نقول أخبرنا الله بكذا بكتابه أو على لسان رسوله ولا نقول حدثنا الله ولا كلمنا الله وان حلف ان علم بمكان فلان ليخبرنك به ثم علما جميعا فلا بد من أن يخبره ليبر لان الاخبار يتحقق وان كان المخبر به معلوما له ولو قال ليعلمنك به لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو حانث في قول أبي يوسف رحمه الله لانهما اذا علما جميعا به فما هو شرط بره وهو الاعلام فائت فهو بمنزلة قوله لا شربن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه وان قال يوم أفعل كذا فعبده حر ففعله ليلا عتق لان اليوم يذكر بمعني الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا والرجل يقول انتظر يوم فلان ويذكر والمراد بياض النهار فقلنا اذا قرن به ما يمتد كالصوم علم ان المراد به بياض النهار واذا قرن به مالا يمتد فالمراد به الوقت وانما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت وان قال نويت النهار دون الليل دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة وان قال ليلة أفعل كذا فهو على الليل خاصة لان الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة وكما أن النهار مختص بزمان الضياء فالليل مختص بزمان الظلمة والسواد وان حلف لا يبيت في مكان كذا فأقام فيه ولم ينم حنث لأن البيتوتة هو المكث والقرار بالليل في مكان ولهذا يسمى الموضع الذي يكون المرء فيه بالليل مبيتا واللفظ لا يدل على النوم واليقظة فيحنث نام أولم ينم الا أن يعني النوم فيكون على ما نوى لانه نوى التخصيص في لفظه والعرف والاستعمال يشهد له وكذلك ان أقام فيه أكثر من نصف الليل وان أقام فيه أقل من نصف الليل لم يحنث لان الانسان قد يكون في بعض الليل في غير منزله ثم يرجع الى منزله واذا سئل أين بات قال في منزلي ولان الأكثر ينزل منزلة الكمال والاقل تبع للاكثر فاذا أقام فيه أكثر من نصف الليل فكأنه أقام فيه جميع الليل فيحنث

وان حلف لايظله ظل بيت فدخل بيتا حنث لان هذا اللفظ عبارة عن الدخول فى عرف الناس فانه انما يظله ظل البيت اذا دخل تحت سقفه وان أقام فى ظله خارجا لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان لفظه عبارة عن الدخول لغلبة الاستعمال ولم يوجد ذلك وان حلف لايأويه بيت فآواه بيت ساعة من الليل اوالنهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل أو النهار فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول لان الايواء والبيتوتة تتقارب فى الاستعمال الا ان البيتوتة تستعمل في الليل خاصة يقال بات فلان يفعل كذا اذا فعل ليلا وظل يفعل كذا اذا فعله نهاراً فاما الايواء يستعمل فيهما ثم البيتوتة لاتكون الا في أكثر من نصف الليل فكذلك الايواء لايكون الا فى أكثر من نصف الليل أو النهار ثم رجع وقال اذا دخل ساعة حنث وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الايواء بالحصول فى مكان قال الله تعالى سآوي الى جبل يعصمني أى التجئ اليه فأكون فيه وقال أبو سعيد الخدرى لابن عباس رضى الله عنهم لا آوانى واياك ظل بيت مادمت على هذا القول أى لا اجتمع معك وقال عليه الصلاة والسلام ما آواه الحرز ففيه القطع فاذا آواه الحرز أي حصل فيه فاذا دخل البيت ساعة فقد وجد الايواء فيحنث ولو أدخل احدى قدميه لم يحنث لانه ماحصل فى البيت بادخال احدى القدمين وكذلك ان أدخل جسده وهو قائم ولم يدخل رجليه لم يحنث لان اعتماد القائم على رجليه والجسد تبع للرجلين فاذا لم يدخلهما لم يكن حاصلا فى البيت فلا يحنث والله سبحانه وتعالي أعلم بالصواب

باب اليمين فى الكفالة

﴿ قال ﴾ واذا حلف لايكفل بكفالة فكفل بنفس حر أو عبد أو ثوب أودابة أو بدرك فى بيع فهو حانث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير من تسليم مال أو نفس وقد تحقق ذلك منه ويسمى به في الناس كفيلا والمتحرز من الكفالة يكون ممتنعا من ذلك فيحنث والضمان والقبالة قياس الكفالة لان الكل يستعمل استعمالا واحداً واذا حلف لايكفل عن انسان بشئ فكفل بنفس رجل لم يحنث لان صلة عن لاتستعمل الا في الكفالة بالمال فأما الصلة فى الكفالة بالنفس الباء يقال كفل بنفس فلان و كفل عن فلان بكذا من المال وان حلف لايكفل عنه بشئ فاشترى له بأمره شيئاً لم يحنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على

الغير والثمن بالشراء هنا في ذمة الوكيل دون الموكل فلا يكون الوكيل كفيلا عن الموكل
بل يكون هو في حقه بمنزلة البائع ولهذا طالبه بالثمن وان أبرأه البائع عنه وحبس المبيع
عنه الى أن يستوفي الثمن وان كفل بأمره عن انسان شيئاً لم يحنث لانه ما التزم عن الآمر
شيئاً هو عليه وانما التزم ما على المطلوب ولكن بمسئلة الآمر فكان كفيلا عن المطلوب
دون الآمر ألا ترى أنه يبرأ ببراءة المطلوب وأنه لا يرجع عند الاداء على الآمر بشئ
وانما يرجع على المطلوب اذا كان ذلك بسؤاله ولو كان المال على فلان وبه كفيل فأمر فلان
الحالف فكفل بهما عن كفيله لم يحنث لأن الكفيل غير الاصيل وهو انما كفل عن
الكفيل وشرط حنثه الكفالة عن الاصيل ألا ترى أنه لو برئ الكفيل الأول برئ
الكفيل الثاني وان بقي المال على الاصيل ولو حلف لا يكفل له فكفل لغيره والدراهم أصلها
له لم يحنث لان الكفالة له أن يلتزم مطالبة عليه ولم يوجد ذلك فان المطالبة انما تتوجه
للمكفول له دون من يملك أصل المال وكذلك لو كفل لعبده لانه ما التزم المطالبة للمولى
انما التزمها للعبد وان كان أصل المال للمولى ولا بد من مراعاة لفظ الحالف في بره وحنثه
وان كفل لفلان وأصل الدراهم لغيره حنث لانه التزم المطالبة لفلان ومتى كان وجوب
المال بعقده ففي حكم المطالبة كان الواجب له وان كان أصل الملك لغيره وان حلف لا يكفل
عنه فضمن عنه حنث لان الضمان والكفالة تتقارب في الاستعمال كالهبة مع النحلى والعمرى
وان كان عنى اسم الكفالة أن لا يكفل ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى
حقيقة لفظه ولكنه نوى الفصل بين الضمان والكفالة وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في
القضاء ولو حلف لا يكفل عن فلان وأحال فلان عليه بماله عليه لم يحنث اذا لم يكن للمحتال
له دين على المحيل لان الكفالة عنه أن يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه قبل الكفالة
وذلك لم يوجد هنا انما وكل فلان المحتال له بقبض دينه من الحالف وذلك لا يكون كفالة
عنه للمحتال له وكذلك ان ضمنه له ولو كان للمحتال له على المحيل مال ولم يكن للمحيل مال
على المحتال عليه حنث لانه التزم المطالبة عنه للمحتال له بما لم يكن عليه من قبل والالتزام
بقبول الحوالة أبلغ من الالتزام بالكفالة والضمان فاذا كان يحنث هناك فكذلك يحنث هنا
لأنه لا فرق بينهما في حق الملتزم انما الفرق في حق المضمون عنه أن الحوالة توجب
براءة الاصيل والكفالة لا توجب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الكلام وغيره

﴿ قال ﴾ واذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لم يحنث استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم فان التكلم ليس الا تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد وقد وجد ذلك ألا ترى أنه لو أتي به في غير الصلاة كان حانثا فكذلك في الصلاة ووجه الاستحسان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يحدث من أمره مايشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة ولا يفهم أحد من هذا ترك القراءة واذكار الصلاة وكذلك في العرف يقال فلان لم يتكلم في صلاته وان كان قد اتى باذكار الصلاة ويقال حرمة الصلاة تمنع الكلام ولا يراد به الاذكار والعرف معتبر في الايمان فاما اذا قرأ في غير الصلاة أو سبح أو هلل أو كبر يحنث لانه قد تكلم ألا ترى أنه يقال القرآن كلام الله وان التكلم لا يتحقق من الاخرس والقراءة والذكر باللسان لا يتحقق من الاخرس فكان كلاما وكذلك لو أنشد شعراً أو تكلم بأي لسان كان فهو حانث لوجود الشرط ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته لا يحنث وان كان بحيث يسمع صوته فهو حانث لانه يكون مكلما فلانا بايقاع صوته في اذنه فاذا كان من البعد بحيث لا يسمع لم يوجد ذلك واذا كان بحيث يسمع فقد أوقع صوته في اذنه وان لم يفهم لتغافله عنه واشتغاله بغيره فيحنث ألا ترى أن الاول يسمى هاذيا والثاني يسمى مناديا له وكذلك لو ناداه وهو نائم فايقظه حنث وهذا ظاهر وقع في بعض نسخ الاصل فناداه أو أيقظه وهذا اشارة الى أنه وان لم ينتبه بندائه فهو حانث لانه أوقع صوته في اذنه ولكنه لم يفهم للمانع والاظهر أنه لا يحنث لان النائم كالغائب وان لم ينتبه كان بمنزلة مالو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حانثا واذا انتبه فقد علمنا أنه أسمعه صوته فيكون مكلما له وقيل هو على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالي يحنث لانه يجعل النائم كالمنتبه وعندهما لا يحنث بيانه فيمن رمي سهما الى صيد فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات على مانبينه في كتاب الصيد وان مر على قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنث لانه مخاطب كل واحد منهم بسلامه الا أن ينوي القوم دونه فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يكون مكلما له اذا قصد بالخطاب غيره ولكنه لا يدين

في القضاء لانه فى الظاهر مخاطب لهم وان كتب اليه أو أرسل لم يحنث لما بينا ان الكلام لا يكون الا مشافهة ألا ترى أن أحداً منا لا يستجيز أن يقول كلمني الله وقد أتانا كتابه ورسوله وانما يقال كلم الله موسى تكليما لانه أسمعه كلامه بلا واسطة وكذلك لو أومي أو أشار لم يحنث لان الكلام ما لا يتحقق من الاخرس والايماء والاشارة يتحقق منه فلا يكون كلاما وذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال سألني هارون عمن حلف لا يكتب الى فلان فأمر أن يكتب اليه بايماء أو اشارة هل يحنث فقلت نعم اذا كان مثلك يا أمير المؤمنين وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه عادة انما يأمر به غيره ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة وعن ابن سماعة قال سألت محمدا عمن حلف لا يقرأ كتابا لفلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأه فقال سأل هارون أبا يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وكان قد ابتلى بشيء منه فقال لا يحنث وأنا بريء من ذلك ثم ندم وقال اما انا فلا أقول فيه شيئاً وذكر هشام وابن رستم عن محمد رحمهم الله تعالى انه يحنث لان المقصود الوقوف على مافيه لا عين القراءة وفي الايمان يعتبر المقصود وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن اللفظ مراعى ولفظه القراءة والنظر والتفكر ليفهم لا يكون قراءة ألا ترى أنه لا يتأدى به فرض القراءة فى الصلاة وان قال لا أكلم مولاك وله موليان أعلى وأسفل ولا نية له حنث بايهما كلم وكذلك لو قال لا أكلم جدك وله جدان من قبل أبيه وأمه لان هذا اسم مشترك والاسماء المشتركة فى موضع النفي تعم لان معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم وهو بمنزلة النكرة تعم في موضع النفي دون الاثبات وهذا اشارة الى الفرق بين هذا وبين الوصية لمولاه وقد بينا تمام هذا الفرق فى الجامع وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ماله عليه فلزمه ثم فر منه الغريم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة وهو ما فارق غريمه انما الغريم هو الذى فارقه وكذلك لو كابره حتى انفلت منه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عما فى وسعه دون ما ليس فى وسعه ﴿ قال ﴾ ولو أن المطلوب أحال بالمال على رجل وأبرأه الطالب منه ثم فارقه لم يحنث عند محمد وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى وفى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث لان ما جعله غاية وهو استيفاء ماله عليه قد فات حين برئ المطلوب بالحوالة وقد بينا أن فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا الى حنث خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى كما فى قوله لا أكلمك حتى يأذن لى فلان فان توى المال على المحال عليه ورجع الطالب الى

المطلوب لم يحنث أيضاً لان الحوالة تنفسخ بالتوى ولا يتبين أنها لم تكن وانما تنفسخ الحوالة في حق حكم يحتمل الفسخ وسقوط اليمين لا يحتمل الفسخ فلهذا لا يعود اليمين بانفساخ الحوالة وان لم يحل بالمال ولكنه قضاه وفارقه ثم وجده زيوفا أو نبهرجة أو ستوقا فان كان الغالب عليه الفضة لم يحنث وان رده لانه مستوف بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز فتم شرط بره ثم انتقض قبضه بالرد فلا ينتقض به حكم البر لانه لا يحتمل الانتقاض وان كان الغالب النحاس كالستوقة فهو حانث لانه ما صار مستوفيا حقه بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وان استحق المقبوض من يده لم يحنث لانه مستوف ألا ترى أنه لو أجاز المستحق بعد الافتراق في الصرف والسلم جاز ثم انتقض قبضه بالاستحقاق بعد حصول الاستيفاء وشرط البر لا يحتمل الانتقاض وان حلف ليعطينه حقه عن قريب فهو وقوله عاجلا سواء وان نوى وقتا فهو على مانوى لأن الدنيا كلها قريب عاجل وان لم يكن له نية فهو على أقل من شهر استحسانا وقد بينا هذا وان حلف أن لا يحبس عنه من حقه شيئاً ولا نية له فينبغي أن يعطيه ساعة حلف لان الحبس عبارة عن التأخير فان لم يؤخره بعد الحلف لم يكن حابسا وان أخره كان حابسا ولكن الحبس قد يطول ويقصر فان حاسبه فأعطاه كل شئ له عنده وأقر بذلك الطالب ثم أتاه بعد ذلك بأيام فقال بقي لى عندك كذا من قبل كذا فذكر المطلوب ذلك وقد كان نسيا ذلك جميعا لم يحنث اذا أعطاه ساعتئذ أو قال له خذه لان الحبس لا يتحقق فيما لا يكون معلوما لهما وبعد التذكر لم يحبسه ولكنه أعطاه بالمناولة أو التخلية بينه وبينه فلهذا لم يحنث وان حلف لا يقعد على الارض ولا نية له فقعد على بساط أو غيره لم يحنث لان القاعد على الارض من يباشر الأرض من غير أن يكون بينه وبين الارض ماهو منفصل عنه ولم يوجد ذلك وفى العرف الرجل يقول لغيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض ويقول فلان جالس على الارض وفلان على البساط والعرف معتبر في الايمان وان قعد على الارض ولباسه بينه وبين الارض حنث لانه يسمى في الناس قاعداً على الارض ولان الملبوس تبع اللابس فلا يصير حائلا بينه وبين الارض ولان الانسان انما يمتنع من الجلوس على الارض لكيلا تضر به وهذا يوجد وان كان ذيله بينه وبين الارض ولا يوجد اذا جلس على بساط وان حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل أو خف حنث لان المشي على الارض هكذا يكون في العرف

وان مشي على بساط لم يحنث لانه غير ماش على الارض ولو مشي على ظهر اجار حافيا أو بنعلين حنث لان ظهر الاجار يسمى أرضا عرفا فان من أراد الجلوس عليه يقول له غيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض وان حلف لا يدخل في الفرات فمر علي الجسر أو دخل سفينة لم يحنث وان دخل الماء حنث لان في العرف دخول الفرات بالشروع في الماء والجسر والسفينة ما اتخذ للعاجزين عن الشروع في الفرات فعرفنا أن الحاصل على الجسر أو السفينة لا يكون داخلا في الفرات عرفا وفي النوادر ولو حلف لا يدخل بغداد فمر في الدجلة في السفينة فهو حانث في قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله لا يحنث ما لم يخرج الى الحد ﴿قال﴾ ولو كان من أهل بغداد فجاء من الموصل في السفينة في دجلة حتى دخل بغداد كان مقيما وان لم يخرج الى الحد ومحمد رحمه الله تعالى سوى بينهما ويقول الموضع الذي حصل فيه من بغداد فيكون حانثا كما لو حلف لا يدخل الدار فدخلها راكبا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول مراد الحالف دخول الموضع الذي يتوطن فيه أهل بغداد ولا يوجد ذلك ما لم يخرج الى الحد فان قهر الماء يمنع قهر غيره وان حلف لا يكلم فلانا الى كذا وكذا فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية ولم يسم شيئا فله أن يكلمه بعد ذلك اليوم لان الكلام كان مطلقا له قبل اليمين فلا يمتنع الا القدر المتيقن به والمتيقن ذلك اليوم لانا نعلم أنه اذا كان مراده أقل من يوم لا يحلف على ذلك ولا يقين فيما وراء ذلك فلا يحنث بالشك ﴿فان قيل﴾ أليس انه لو قال لفلان علي كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرون درهما ﴿قلنا﴾ وهنا لو قال كذا وكذا يوما فالجواب كذلك فأما اذا لم يقل يوما فيحتمل أن مراده الساعة واليوم والليلة يشتمل على ساعات كثيرة فلهذا له أن يكلمه بعد ذلك اليوم وان حلف لا يكلم فلانا الى قدوم الحاج أو الى الحصاد فقدم أول قادم كان له أن يكلمه لان مراده وقت القدوم ووقت الحصاد وقد علمنا بدخول ذلك الوقت فهو كما لو حلف لا يكلمه الى الغد فكما طلع الفجر من الغد له أن يكلمه ولو حلف لا يؤم الناس فأم بعضهم حنث لان الناس اسم جنس وقد علمنا أنه لم يرد استغراق الجنس لان ذلك لا يتحقق فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الجنس وان حلف لا يكلمه حتى الشتاء فجاء أول الشتاء سقطت اليمين وكذلك الصيف وقد بينا الفصول الاربعة في كتاب الطلاق وان حلف لا يستعير من فلان فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه حنث لان الاستعارة طلب العارية

وقد تحقق منه بما استعار من حائطه ليضع عليه جذوعه فهو كما لو استعار منه بيتاً أو داراً أو دابة ولو سار اليه ضيفاً أو دخل عليه فاستقى من بئره لم يحنث لانه لا يسمى مستعيراً شيئا فان موضع جلوس الضيف وماجلس عليه في يد المضيف ومن استقى من بئر في دار غيره لا تثبت يده على الرشافلا يكون مستعيراً شيئا من ذلك ولو حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث لانه يعرفه من وجه دون وجه فانه يمكنه أن يشير اليه اذا كان حاضراً ولا يمكنه احضاره اذا كان غائباوالثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا والأصل فيه ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلا عن رجل فقال هل تعرفه فقال نعم فقال هل تدري مااسمه قال لا قال فانك اذا لا تعرفه الا أن يعني معرفة وجهه فان عني ذلك فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لما نوى وهذا اذا كان للمحلوف عليه اسم فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حانث لانه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص ليشترط معرفة ذلك فكان حانثا في يمينه والله أعلم بالصواب

باب في الاستثناء

﴿ قال ﴾ واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق الا أن يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق وان مات قبل أن يقدم طلقت لان معنى كلامه أنت طالق ان لم يقدم فلان أي الا ان يقدم فلان فلا تكون طالقا وانما لا تكون طالقا عند قدوم فلان اذا كان الوقوع متعلقا بشرط عدم القدوم سواء كان الشرط نفياً أو اثباتاً فما لم يوجد لا ينزل الجزاء فان قدم فلان فشرط الوقوع قد انعدم واذا مات قبل ان يقدم فقد تحقق شرط الوقوع الآن وهذا بخلاف مالو قال أنت طالق ان كلمت فلانا الا أن يقدم فلان فانها ان كلمت فلانا قبل القدوم طلقت وان سبق القدوم لم تطلق بعد ذلك وان كلمت فلانا يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين قابلة للتوقيت فكان قوله الا أن يقدم فلان توقيت ليمينه بمعنى حتى واذا كلمت قبل القدوم فقد وجد الشرط واليمين باقية فتطلق واذا قدم فلان فقد انتهت اليمين بوجود غايتها واذا كلمت بعد ذلك فقد وجد الشرط ولا يمين فاما في الاول قوله أنت طالق ايقاع لا يحتمل التوقيت فلو جعلنا قوله الا أن يقدم فلان بمعنى حتى كان لغواً وكلام العاقل مهما أمكن

تصحيحه لايجوز الغاؤه فجعلناه قوله الا أن يقدم فلان بمعني الشرط لان الايقاع يحتمل التعليق بالشرط ولو قال أنت طالق الا أن يري فلان غير ذلك فهذا اليه على مجلسه الذي يعلم فيه فان قام قبل أن يري غيره طلقت لان معنى كلامه ان لم يرفلان غير ذلك ولو قال ان رأي فلان غير ذلك كان يتوقت بالمجلس عليه فكذلك اذا قال ان لم ير فلان غير ذلك لانه تمليك للأمر من فلان وكذلك لوقال الا ان يشاء فلان غيرذلك أو الا أن يبدو لفلان غير ذلك وذلك كله بلسانه لانا لانقف على مافي ضميره وانما يعبرعما في قلبه لسانه ولو قال الا أن أري غير ذلك أو الا ان اشاء أوالا أن يبدو لى فهو الى الموت لان فى حقه لا يمكن أن يحمل على معنى تمليك الأمر من نفسه فانه كان مالكا لأمرها فيحمل على حقيقة الشرط وعدم رؤيته غير ذلك بعد موتها يتحقق والحال بعد موتها فى حقه كالحال قبله وكذلك قوله أنت طالق ان شاء فلان أو أحب أو رضى أو هوى أو أراد ذلك كله على مجلس علمه به ولو أضاف الى نفسه فكان على الأبد لان فى حق الغير يجعل تمليكا الأمر منه فيختص بالمجلس وفى حق نفسه لايمكن ان يجعل تمليكا فيبقى حقيقة الشرط معتبراً ولو قال ان لم اشأ ثم قال بعد ذلك لا أشاء لايقع به الطلاق لان الشرط عدم مشيئة طلاقها فى عمره ولم يوجد ذلك بقوله لاأشاء فانه متمكن من أن يشاء بعد ذلك ولو قال ان أبيت طلاقك أو كرهت طلاقك ثم قال لست اشاء طلاقك وقد ابيته طلقت لانه جعل الشرط هنا وجود فعل هو إباء منه وقد وجد ذلك بقوله لا أشاء أو بقوله أبيت وفي الاول جعل الشرط عدم المشيئه فكانه قال ان سكت عن مشيئة طلاقك حتى أموت فلا يصير الشرط موجوداً بقوله لاأشاء فلهذا لا تطلق ولو قال ان لم يشأ فلان ذلك فقال فلان لا أشاء طلقت لا بقوله لا أشاء ولكن بخروج المشيئة عن يده فقوله لاأشاء بمنزلة مالوقام عن المجلس أو أخذ فى عمل آخر حتى أنه لو وقت كلامه فى حق فلان فقال ان لم يشأ فلان اليوم فقال فلان لا أشاء لم تطلق لان هذا يتوقت باليوم دون المجلس وبقوله لا أشاء لاتنعدم المشيئة منه فى بقية اليوم فلهذا لاتطلق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين فى الازهار والرياحين

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف لا يشترى بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث عندنا

ولم يحنث عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى غير البنفسج لأن المنتقل الى الدهن رائحة البنفسج لا عينه ولكنا نعتبر العرف فانه اذا أطلق اسم البنفسج في العرف يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج أيضاً ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث وذكر الكرخي في مختصره أنه يحنث أيضا وهذا شئ ينبني على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لايسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال يحنث به وهكذا في ديارنا ولا نقول اللفظ في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز ولكن فيهما حقيقة أو يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والخيرى كالبنفسج فأما الحنا والورد فقال انى أستحسن أن أجعله على الورق والورد اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحنث والقياس في الكل واحد ولكنه بني الاستحسان على العرف وان الورد والحنا تسمي به العين دون الدهن والبنفسج والخيري يسمى بهما مطلقا والياسمين قياس الورد يسمي به العين فان الدهن يسمي به زنبقا وان حلف لا يشترى بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى الحب لم يحنث لاعتبار العرف الظاهر ولو حلف لا يشترى دهنا فهذا على الدهن الذي يدهن به الناس عادة حتى لو اشترى زيتاً أوبزراً لم يحنث ولو حلف لا يدهن فادهن بزيت حنث ولو ادهن بسمن أو بزر لم يحنث والزيت من حيث أنه يلقي فيه الارايح ويطبخ ثم يدهن به يكون دهنا ومن حيث أنه لا يدهن به كذلك لايكون دهنا مطلقا فان كانت يمينه على الشراء لم يحنث واذا كانت على الادهان يحنث به وأما السمن والبزر لايدهن بهما في العادة بحال ولو حلف لا يشتري بزاً فاشترى فرواً أو مسحا لم يحنث وكذلك الطيالسة والاكيسة لان بائع هذه الاشياء لايسمي بزازاً ولا يباع في سوق البزازين أيضاً فلا يصير مشتريا البز بشرائها ولو حلف لايشتري طعاما فاشترى تمراً أو فاكهة حنث في القياس لان الطعام اسم لما يطعمه الناس والفاكهة والتمر بهذه الصفة ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الأكل حنث بهما فكذلك الشراء ولكنه استحسن فقال لايحنث الا في الحنطة والخبز والدقيق لانه عقد يمينه على الشراء والشراء انما يتم به وبالبائع وما يسمى بائعه بائع الطعام أو يباع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشتريا للطعام وبائع الفاكهة واللحم لا

يسمى بائع الطعام فلا يصير هو بشرائها مشتريا للطعام أيضا بخلاف الآكل فانه يتم بالآكل وحده فيعتبر فيه حقيقة الاسم وان حلف لا يشترى سلاحا فاشترى حديدا غير معمول لم يحنث لان بائعه لا يسمى بائع السلاح وانما يسمى حدادا وكذلك يباع فى سوق الحدادين ولا يباع فى سوق الاسلحة وان اشترى سكينا لم يحنث أيضا لان بائعه لا يسمى بائع السلاح وانما يسمى سكانا واما اذا اشترى سيفا أو درعا أو قوسا يحنث لانه سلاح يباع فى سوق السلاح وبائعه يسمى بائع السلاح فيصير هو مشتريا السلاح بشرائه ﴿قال﴾ واذا سأل رجل رجلا عن حديث فقال اكان كذا وكذا فقال نعم وسعه ان يقول حدثنى فلان بكذا وان حلف على ذلك كان صادقا لانه ذكر فى جوابه نعم وهو غير مستقل بنفسه فيصير ماتقدم كالمعاد فيه ألا ترى ان من قرأ صكا على غيره وقال أشهد عليك بكذا وكذا فقال نعم وسعه أن يشهد بجميع ذلك عليه وان حلف لا يشم طيباً فدهن به لحيته فوجد ريحه لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل منه يسمى شم الطيب ولم يوجد وانما وصلت رائحة الطيب الى دماغه فهو كما لو مر على سوق العطارين فدخل رائحة الطيب فى أنفه ألا ترى أن المحرم بهذا لا يلزمه شئ وأنه لو ادهن قبل احرامه ثم وجد ريحه بعد الاحرام لم يلزمه شئ وهو ممنوع من شم الطيب فى الاحرام وليس الدهن بطيب اذا لم يجعل فيه طيب انما الطيب ما يجعل فيه المسك والعنبر ونحوهما لان الطيب ماله رائحة مستلذة وليس للدهن ذلك اذا لم يكن فيه طيب وانما يستعمل الدهن لتليين الجلد ودفع اليبوسة لا للطيب اذا لم يكن متطيبا وان حلف لا يشم دهنا أولا يدهن فالزيت فيه كغيره من الأدهان وقد بينا الفرق بين هذا والشراء وان حلف لا يشم ريحانا فشم آسا أو ما أشبه ذلك من الرياحين حنث وان شم الياسمين أو الورد لم يحنث لانهما من جملة الاشجار والريحان اسم لما ليس له شجر ألا ترى ان الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان قد جعل الريحان غير الشجر عرفنا أن ماله شجر فليس بريحان وان كان له رائحة مستلذة وكذلك فى العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين وانما يطلق على ماينبت من بزره مما لا شجر له وقيل الريحان مايكون لعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة انما الرائحة للورد خاصة فلا يكون من جملة الرياحين ﴿قال﴾ ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حليا فلبست خاتم الفضة لم تحنث لأن الرجل ممنوع من استعمال الحلى وله أن يلبس خاتم الفضة

نعرفنا أنه ليس بحلي وقيل هذا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال فأما اذا كان على هيئة خاتم النسـاء مما له فصوص فهو من الحلي لانه يستعمل استعمال الحلي للتزين به والسوار والخلخال والقلادة والقرط من الحلي لانها تستعمل استعمال الحلي للتزين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الحلي والله تعالى وعد ذلك لاهل الجنة بقوله يحلون فيها من أساور من ذهب فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون حليا الا أن يكون مرصعا بالذهب والفضة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو حلي لقوله تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤاً ولقوله وتستخرجون منه حلية تلبسونها وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الحلي فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للتحلي بها ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى شاهد العرف في عصره وأنهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة ولا يتحلون باللؤلؤ وحده فبنى الجواب على ماشاهده وقد بينا أنه لا تبنى مسائل الايمان على ألفاظ القرآن ولكن قولهما أظهر وأقرب الى عرف ديارنا ولو حلف لا يقطع بهذا السكين فكسره فجعل منه سكينا آخر ثم قطع لم يحنث لانه حين كسره فقد زال الاسم الذي عقد به اليمين فلهذا لا يحنث وقد بينا نظيره في الدار اذا جعلها بستانا ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة بغير شهود حنث في القياس لانه منع نفسه عن أصل العقد والفساد والجواز صفة لا ينعدم أصل العقد بانعدامها كالبيع ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الماضي بأن قال ما تزوجت كان على الفاسد والجائز فكذلك في المستقبل وجه الاستحسان أن المقصود بالنكاح ملك الحل وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد كيف وقد نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل العقد بغير شهود حيث قال لا نكاح الا بشهود بخلاف البيع فالمقصود هناك وهو الملك يحصل بالعقد الفاسد اذا تأكد بالقبض وبخلاف ما لو تدبر الكلام في النكاح لانه في الخبر عن الماضي من النكاح ليس مقصوده الحل والعفة وانما يمينه في الماضي على مجرد الخبر والخبر يتحقق عن العقد الفاسد والجائز ولو حلف لا يشتري عبداً فاشتراه شراء فاسداً حنث عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنث الا بالقبض لان القبض في الشراء الفاسد نظير القبول في الشراء الصحيح من حيث أن الملك لا يحصل الا به ولكنا نقول شرط حنثه العقد وبالايجاب والقبول ينعقد العقد فاسداً كان أو صحيحا والملك غير معتبر في تحقيق شرط الحنث ألا ترى أنه لو اشتراه بشرط الخيار أو اشتراه لغيره حنث وان لم يثبت الملك له قال

وهـذا والنكاح سواء في القياس ولكني أستحسن في البيع وهـذا الاستحسان يعود الى القياس في النكاح وأشار الى الفرق فقال ألا ترى أنه لو اعتقه بعد القبض عتق وأنه لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد فدل أن العقد منعقد هنا غير منعقد هنالك ولو حلف لا يصلي ركعتين فصلاها بغير وضوء ففي القياس يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وهذا والنكاح سواء لأن المقصود بالصلاة العبادة ونيل الثواب ولا يحصل ذلك بالصلاة بغير وضوء لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور ﴿قال﴾ ولو حلف لا يصلي فافتتح الصلاة لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانا وفي القياس يحنث لان شرط حنثه فعل يكون به مصليا وقد حصل ذلك بالتكبير لأنه يسمى في العادة مصليا ويحرم عليه مايحرم على المصلين ولكنه استحسن فقال الصلاة تشتمل على أركان منها القيام والقراءة والسجود والركوع لانها عبادة بجميع البدن وكل ركن من هذه الاركان لا يتناوله اسم الصلاة فلا يكون مصليا مطلقا مالم يأت بأركان الصلاة وانما يسمى مصليا بعد التكبير مجازاً على اعتبار أنه اشتغل بالاركان التي يصير بها مصليا فاذا قيد الركعة بسجدة فقد أتي بأركان الصلاة وما بعد ذلك يكون تكراراً ولا يشترط التكرار في اتمام شرط الحنث وقد بينا في كتاب الصلاة أن القعدة من أسباب التحلل وان حلف لا يصوم فأصبح صائما ثم أفطر حنث لان الصوم ركن واحد وهو الامساك وشرطه النية فلما أصبح ناويا للصوم فقد أتى بما هو ركن الصوم فيتم به شرط حنثه الا أن يكون قال يوما فحينئذ اذا أفطر قبل الليل لم يحنث لان شرط حنثه صوم يوم كامل ولا يحصل ذلك الا بامتداد الامساك الى غروب الشمس وان حلف ليفطرن عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء وتعشى عند فلان حنث لانه جعل شرط بره الفطر عند فلان وقد تعشى عند فلان وما أفطر عنده فالفطر الحكمي بغروب الشمس وحقيقته بوصول المفطر الى جوفه وقد وجد ذلك قبل أن يأتي فلانا وان كان نوى حين حلف العشاء لم يحنث لان الفطر يذكر في العادة والمراد العشاء فان الرجل يقول أفطرت عند فلان وفلان يفطر عنده جماعة والمراد التعشي وان حلف لا يتوضأ بكوز فلان فصب فلان عليه الماء من كوزه فتوضأ حنث لأن التوضي بالماء الذي في الكوز لا بغير الكوز وقد وجد ذلك وان كان الذي يصب عليه الماء من ذلك الكوز غيره وكوز الصفر والادم وغير ذلك فيه سواء وهـذا اذا كان ذلك يسمي كوزاً عادة فأما اذا توضأ باناء لفلان غير

الكوز لم يحنث ولو كان فلان هو الذى وضاه وغسل يديه ووجهه لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه وهو التوضى ولم يوجد وكذلك لو حلف لايشرب بقدح فلان والله سبحانه وتعالى أعلم

باب اليمين فى العتق

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل تزوج أمة ثم قال لها ان مات مولاك فأنت طالق اثنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق عليها ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فى اول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب لانتقال المال الى الوارث وذلك مفسد للنكاح وأوان وقوع الطلاق بعد وجود الشرط فيقترن الطلاق بحال فساد النكاح ولا يقع الطلاق فى هذه الحالة كما اذا قال اذا باعك منى فأنت طالق اثنتين ثم اشتراها لم تطلق توضيحه ان الطلاق لا يقع الا فى النكاح المستقر وهو غير مستقر فى حال انتقال الملك اليه ولهذا قال محمد لو كان قال اذا مات مولاك فأنت حرة فمات المولى وهو وارثه لا تعتق لان العتق لا ينزل الا فى الملك المستقر وبنفس موت المولى لا يستقر الملك للوارث ولكن أوان استقرار ملكه بعده بخلاف ما لو قال اذا مات مولاك فملكتك لان أوان العتق هناك ما بعد استقرار الملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول وجد شرط الطلاق وهى منكوحة بعد فيقع الطلاق كما لو لم يكن الزوج وارثا له وبيان ذلك أن موت المولى سبب لزوال ملكه فانما يزول ملكه بعد الموت ثم ينتقل الى الوارث بعد ذلك ثم يفسد النكاح بعد ما يدخل فى ملكه ووقوع الطلاق قبل هذا بدرجتين لان وقوع الطلاق يقترن بزوال ملك المولى وزوال ملك المولى غير مؤثر فى دفع استقرار النكاح والدليل عليه أنه لو قال لها اذا مات مولاك فأنت حرة لم تعتق لان أوان وقوع العتق مع زوال ملك المالك وملك الوارث يكون بعد ذلك فاذا لم يعتبر الملك الذى يتأخر للوارث فى تصحيح عتقه فكذلك لايعتبر فى المنع من وقوع الطلاق ألا ترى أنه لو شرط الملك بقوله اذا مات مولاك فملكتك وقع العتق دون الطلاق فاذا لم يشترط الملك يقع الطلاق دون العتق لان الملك منفذ للعتق مانع وقوع الطلاق رجل قال لامته اذا مات فلان فأنت حرة ثم باعها ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاك فأنت طالق اثنتين

ثم

ثم مات المولى وهو وارثه على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لاتعتق ويقع الطلاق وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يقع العتاق ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ولا العتاق أما أبو يوسف رحمه الله تعالى مر على أصله ان الطلاق لا يمتنع وقوعه الا بعد الملك كما ان العتق لا يقع الا بعد الملك وقد علقهما الحالف بموت فلان والذى ثبت بموت فلان زوال ملكه ثم ثبوت الملك للوارث بعد ذلك فأوان العتق والطلاق قبل ثبوت الملك له فيقع الطلاق ولا يقع العتق ومحمد رحمه الله تعالى مر على أصله ان وقوع الطلاق مع وقوع الملك وحال وقوع الملك للزوج في رقبتها ليس بحال استقرار النكاح فلا يقع الطلاق ولا يقع العتق لأنه يقترن بوقوع الملك وأوان نفوذ العتق ما بعد الملك واما زفر رحمه الله تعالى فانه يقول لا يقع الطلاق لما قال محمد رحمه الله تعالى لأن ما بعد موت المولى ليس بحال استقرار النكاح ويقع العتق باعتبار أنه حلف بالعتق في الملك والشرط تم في الملك لان تمام الشرط بعد موت المولى المورث وكما مات المورث انتقل الملك الى الوارث فيقع العتق ولا يعتبر تخلل زوال الملك بعد ذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت حرة ثم باعها ثم اشتراها ثم دخلت الدار توضيحه ان العتق لما كان أوان نزوله بعد الملك يصير تقدير كلامه كأنه قال اذا مات مولاك فورثتك ولا يدرج مثل هذا في الطلاق لانه يبطل الطلاق والادراج للتصحيح لا للابطال أو يدرج حتى لا يقع الطلاق ويقع العتق كما هو مذهب زفر واذا قال لامته اذا باعك فلان فأنت حرة فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تعتق لان الشرط بيع فلان اياها وبيع فلان من الحالف سبب لزوال ملكه فأما وقوع الملك للحالف بشرائه لا ببيع فلان فلهذا لا تعتق ألا ترى أنه لو قال اذا وهبك لي فلان فأنت حرة فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع هبها لي فقال هي لك انها له وهذا قبول ولا تعتق لان العتق والهبة وقعا وهي في ملك غيره فانه انما يملكها بالهبة والشراء بعد خروجها من ملك البائع والواهب فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب أو مقترنا بوقوع الملك للحالف ولا ينفذ العتق الا بعد تقدم الملك في المحل وان قال اذا وهبك فلان مني فأنت حرة فوهبها منه وهو قابض لها عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان مني فأنت حرة لانه صرح بما هو سبب الملك في حقه واضافة العتق الى سبب الملك كاضافته الى نفس الملك رجل قال لآخر يافلان والله لا أكلمك عشرة أيام والله لا أكلمك تسعة أيام والله

لا أكلمك ثمانية أيام فقد حنث مرتين لانه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الاولى وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الثانية وعليه اليمين الثالثة حتى ان كلمه في الثمانية الايام حنث أيضاً وان قال والله لا أكلمك ثمانية أيام والله لا أكلمك تسعة أيام والله لا أكلمك عشرة أيام فقد حنث مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كلمه في العشرة الايام حنث أيضاً رجل قال عليّ المشي الى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر وكل امرأة له طالق ان دخل هذه الدار وقال رجل آخر عليّ مثل ماحلفت على يمينك من هذه الايمان ان دخلت الدار فدخل الثاني الدار لزمه المشي الى بيت الله تعالى ولم يلزمه عتق ولا طلاق لان الثاني صرح بكلمة على وهي كلمة التزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة دون مالا يصح التزامه في الذمة والمشي الى بيت الله تعالى يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار وعند الدخول يصير كالمنجز فأما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة والعتق وان كان يصح التزامه في الذمة ولكن لا يتنجز في المحل بدون التنجيز فلهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته اذا دخل الدار وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار وقال آخر عليّ مثل ذلك في امرأتي من الطلاق ان دخلتها فدخل الثاني الدار لم تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وطلقت عند زفر رحمه الله تعالى لانه ألزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما التزمه الاول والاول انما الزم نفسه وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق دينا في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني ﴿قال﴾ في الكتاب ألا ترى أنه لو قال لله عليّ طلاق امرأتي لا يلزمه شيء وهذا يصير رواية في فصل وفيه اختلاف ان من قال لامرأته طلاقك علي واجب أو طلاقك لي لازم فكان محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقول يقع الطلاق فيهما جميعا والعراقيون من مشايخنا كانوا يقولون في قوله علي واجب لايقع وفي قوله لي لازم يقع والاصح ماذكره محمد بن مقاتل رضي الله تعالى عنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لايقع الطلاق فيهما جميعا لان الوجوب واللزوم يكون في الذمة والطلاق لايلتزم في الذمة وليس لالتزامه في الذمة عمل في الوقوع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى في قوله لي لازم يقع لان معناه حكم الطلاق لي لازم وجعل السبب كناية عن الحكم صحيح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينوي في ذلك لاحتمال ان يكون المراد لزوم الحكم اياه فاذا نوى الوقوع وقع فاما العتق فقد جعل الثاني بهذا اللفظ

عليه عتق مماليكه فيؤمر بالوفاء بالنذر من غير أن يجبر عليه فى القضاء كما لو قال لله على أن أعتق عبدي هذا لم يعتق بهذا القول ولكن الافضل له ان يفي به معناه ان يؤمر بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب نذره ألا ترى ان رجلا لو قال عبده سالم حران دخل الدار فقال رجل آخر على مثل ماجعلت على نفسك ان دخلت الدار فدخلها أنه لاشي عليه وهذا ظاهر لان الثانى يلتزم بالدخول عتق مالا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فان عني به عتق عبد من عبيده الذى يملكه فالاحسن له أن يفي به وهو آثم ان لم يف به لترك الوفاء بالمنذور وبيانه فى قوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله الآية واما المشى الى بيت الله تعالى والحج والعمرة والنذر والصيام وكل شيء يتقرب به العبد الى ربه فاذا قال رجل آخر على مثل ماحلفت به ان فعلت ففعله الثانى فانه عليه

وكذلك لو قال الاول على عتق نسمة ان فعلت كذا

ففعل فعليه عتق نسمة لانه قربة يصح التزامها

فى الذمة بالنذر والوفاء بالنذور

يؤمر به الناذر بينه وبين

ربه والله أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حداداً لمنعه الناس من الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حداً لانه يجمع معاني الشئ ويمنع دخول غيره فيه فسميت العقوبات حدودا لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها وفي الشرع الحد اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى ولهذا لا يسمي به التعزير لانه غير مقدر ولا يسمى به القصاص لانه حق العباد وهذا لان وجوب حق العباد في الاصل بطريق الجبران فأما ما يجب حقا لله تعالى فالمنع من ارتكاب سببه لان الله تعالى عن أن يلحقه نقصان ليحتاج في حقه الى الجبران وهي أنواع فهذا الكتاب لبيان نوعين منها حد الزنا وحد النسبة الى الزنا وسبب كل واحد منهما ما يضاف اليه لان الواجبات تضاف الى أسبابها والموجب هو الله تعالى ولكن الاسباب لتيسير المعرفة علي العباد لا ان تكون الاسباب هي الموجبة ثم حد الزنا نوعان رجم في حق المحصن وجلد في حق غير المحصن وقد كان الحكم في الابتداء الحبس في البيوت والتعيير والأذى باللسان كما قال الله تعالى فامسكوهن في البيوت وقال فآذوهما ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد كان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى ثم انتسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واستقر الحكم على الجلد في حق غير المحصن والرجم في حق المحصن فأما الجلد فهو متفق عليه بين العلماء وأما الرجم فهو حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم تكن في حد التواتر والدليل على أن الرجم حد في حق المحصن

أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً بعد ماسأل عن احصانه ورجم الغامدية وحديث العسيف حيث قال واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها دليل على ذلك وقال عمر رضي الله عنه على المنبر وان مما أنزل في القرآن أن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله لكتبتها على حاشية المصحف والجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن غير مشروع حداً عندنا وعند أصحاب الظواهر هما حد المحصن لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ولحديث علي رضي الله عنه فانه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها ثم قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بالسنة «وحجتنا» حديث ماعز والغامدية قد رجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلدهما وقال فان اعترفت فارجمها وقد بينا أن المقصود الزجر عن ارتكاب السبب وأبلغ ما يكون من الزجر بعقوبة تأتي على النفس بأفحش الوجوه فلا حاجة معها الى الجلد والاشتغال به اشتغال بما لا يفيد وما لا فائدة فيه لا يكون مشروعا حدا وقد بينا أن الجمع بينهما قد انتسخ وقيل تأويل قوله جلد مائة ورجم بالحجارة الجلد في حق ثيب هو غير محصن والرجم في حق ثيب هو محصن وحديث علي رضي الله عنه تأويله انه جلدها لانه لم يعرف احصانها ثم علم احصانها فرجمها وهو القياس عندنا على ما بيناه في الجامع ثم سبب هذا الحد يثبت عند الامام بالشهادة تارة وبالاقرار أخرى فبدأ الكتاب ببيان ما يثبت بالشهادة فقال والزنا مختص من بين سائر الحقوق في أنه لا يثبت الا بشهادة أربعة لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقد تكلف بعضهم فيه معنى وهو أن الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين ولكن هذا ضعيف فان شهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد يثبت فعل الاثنين ولكنا نقول ان الله تعالى يحب الستر على عباده والى ذلك ندب وذم من أحب أن تشيع الفاحشة فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود على هذه الفاحشة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لهلال بن أمية ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك واليه أشار عمر رضي الله عنه حين شهد عنده أبو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الازرق على المغيرة بن شعبة رضي الله عنه بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بم تشهد فقال أنا رأيت أقداما بادية وأنفاسا عالية وأمراً منكراً وفي رواية قال رأيتهما تحت

لجاف واحد يخفضان ويرفعان ويضطربان اضطراب الخيزران وفي رواية رأيت رجلا أقعى وامرأة صرعى ورجلين مخضوبتين وانسانا يذهب ويجيء ولم أر ماسوى ذلك فقال الله أكبر الحمد لله الذى لم يفضح واحداً من أصحاب رسوله صلى الله عليه وسلم ففي هذا بيان اشتراط الاربعة لابقاء ستر العفة ﴿ قال ﴾ واذا شهدت الاربعة بالزنا بين يدى القاضى ينبغي له أن يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو ومتي زنا وأين زنا لانهم شهدوا بلفظ محتمل فلا بد من أن يستفسرهم أما السؤال عن ماهية الزنا لأن من الناس من يعتقد في كل وطء حرام أنه زنا ولان الشرع سمي الفعل فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى والفرج يصدق ذلك كله أو يكذب والحد لايجب الا بالجماع في الفرج ألا تري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزاً حتى فسر كالميل في المكحلة والرشا في البئر وقال له مع ذلك لعلك قبلتها لعلك مسستها حتى اذا ذكر الكاف والنون قبل اقراره والزنا لغة مأخوذ من الزنا وهو الضيق ولا يكون ذلك الا بالجماع في الفرج فلهذا سألهم عن ماهية الزنا وكيفيته وأما السؤال عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقادما فان حد الزنا بحجة البينة لايقام بعد تقادم العهد عندنا والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فعل ذلك في دار الحرب حيث لم يكن تحت ولاية الامام والسؤال عن المزنى بها لان النبي صلى الله عليه وسلم سأل ماعزاً عن ذلك بقوله الآن أقررت أربعة فبمن زنيت ولان من الجائز أن يكون له نكاح أو شبهة نكاح في المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا فسروا تبين ذلك للقاضى والحاصل أن القاضى مندوب الى الاحتيال لدرء الحد كما قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ولقن المقر الرجوع بقوله اسرق ما أخاله سرق وقال عمر رضى الله عنه اطردوا المعترفين يعني الذين يقرون على أنفسهم بالسبب الموجب للحد ومن أسباب احتيال الدرء ان يستقصى مع الشهود ولان المتعلق بهذه الشهادة ما اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيستقصى للتحرز عن ذلك فاذا بينوا ذلك والقاضى لايعرف عدالة الشهود فانه يحبسه حتي يسأل عن الشهود وهذا لانه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما بنى على الدرء ﴿فان قيل﴾ الاحتياط في الحبس أظهر ﴿قلنا﴾ حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة

فيحبسه تعزيراً ولهذا لا يحبسه في الديون قبل ظهور عدالة الشهود ولان الحبس اقصى العقوبة هناك فانه بعد ما ثبت الحق لا يعاقبه الا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود فاذا ظهرت عدالة الشهود نظر فى أمر الرجل فان كان محصنا رجمه وان كان غير محصن جلده والاحصان الذى يتعلق به الرجم له شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر فى صفة الاحصان والاسلام والاصح ان نقول شرط الاحصان على الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هى مثله فأما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لان غير المخاطب لا يكون أهلا لالتزام شئ من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لا ان تكون شرط الاحصان على الخصوص فأما الدخول شرط ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيوبة لا تكون الا بالدخول وشرطنا ان يكون ذلك بالنكاح الصحيح لان الثيوبة على ما عليه أصل حال الآدمي من الحرية لا يتصور بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح وكان المقصود به تغليظ الجريمة لان الرجم أفحش العقوبات فيستدعى أغلظ الجنايات والجناية فى الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال يكون أغلظ ولهذا لا تشترط العفة عن الزنا فى هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لان الزنا بعد الزنا أغلظ فى الجريمة من الزنا بعد العفة فاما الاسلام شرط في قول علمائنا وعن أبي يوسف رحمه الله انه ليس بشرط وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى لحديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهما رجم يهوديين زنيا وزاد فى بعض الروايات وقد أحصنا والمعنى فيه ان هذه عقوبة يعتقد الكافر حرمة سببها فيقام عليه كما يقام على المسلم كالجلد والقطع والقتل فى القصاص بخلاف حد الشرب فانه لا يعتقد حرمة سببه وتأثيره ما بينا ان ما اشترط فى الاحصان انما يشترط لمعنى تغلظ الجريمة وغلظ الجريمة باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة فاذا كان هو فى دينه معتقداً للحرمة كالمسلم فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصنا فان المحصن من يكون فى حصين ومنع من الزنا وهو باعتقاده ممنوع من الزنا وقد أنذر عليه بالعقوبة فى دينه فكان محصنا ثم لا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى الفضيلة والكرامة والنعمة كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف ولا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى التغليظ لان الكفر أليق بهذا من الاسلام فالاسلام

للتخفيف والعصمة والكفر من دواعي التغليظ فاذا كان تقام هذه العقوبة على المسلم بارتكاب هذه الفاحشة فعلى الكافر أولى ﴿وحجتنا﴾ قوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن معناه ليس بكامل الحال فان المحصن من هو كامل الحال والرجم لا يقام الا على من هو كامل الحال والاعتماد في المسئلة على الاستدلال بالثيوبة فان الثيوبة بالنكاح الصحيح شرط لايجاب الرجم ومعلوم أن المقصود انكسار شهوته باصابة الحلال وهذا المقصود يتم بالاصابة بملك اليمين كما يتم بالنكاح ثم شرط أن يكون بالنكاح فما كان ذلك الا لاعتبار معنى النعمة ويتبين بهذا أن مايشترط لاقامة الرجم يشترط بطريق هو نعمة فكذلك اعتقاد الحرمة يشترط بطريق هو نعمة وذلك بالاسلام بل أولى لان أصل النعمة في الوطء بملك اليمين موجود انما العدم نهايتها وأصل النعمة منعدم هنا فيما يعتقده الكافر وتأثيره أن الجريمة كما تتغلظ باجتماع الموانع تتغلظ باجتماع النعم ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن بضعف ما هدد به غيرهن بقوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين لزيادة النعمة عليهن وعوتب الأنبياء عليهم الصلاة والسلام على الزلات بما لم يؤاخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحر يقام عليه الحد الكامل ولا يقام على العبد لزيادة نعمة الحرية في حق الحر فبدن العبد أكثر احتمالا للحد من بدن الحر فعرفنا أن بزيادة النعمة يزداد تغليظ الجريمة لما في ارتكاب الفاحشة من كفران النعمة فأما سائر الفضائل انما لا تشترط لان شرط الحد بالرأي لا يمكن اثباته ونحن قلنا ما يكون شرطا بالاتفاق لا ينبغي أن يشترط بطريق هو نعمة استدلالا بالثيوبة فأما ما لم يعرف شرطا لو أثبتناه لأثبتناه بالرأي ابتداء مع أنه انما يشترط في الاحصان ما ينطلق عليه اسم الاحصان وسائر الفضائل لا ينطلق عليه اسم الاحصان وأما الاسلام فيطلق عليه اسم الاحصان في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وقال تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فأما العفة وان كان يطلق عليها اسم الاحصان ولكن العفة انزجار عن الزنا والانزجار عن الزنا مع الاقدام على الزنا لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترنا بالزنا ولا سابقا على الزنا لانه لا تتغلظ به الجريمة كما بينا فان الاصرار على الزنا أفحش في الجريمة مع أن العفة الوقوف على حدود الدين فاذا شرطنا أصل الدين بطريق هو نعمة فقد حصل ما هو المقصود فأما الحديث فانما رجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التوراة ألا ترى أنه دعى بالتوراة

وبابن صوريا الاعور وناشده بالله حتى اعترف بأن حكم الزنا في كتابهم الرجم فرجمهما وقال أنا أحق من أحيي سنة أماتوها وإحياء سنة أميتت انما يكون بالعمل بها فدل انه انما رجمهما بحكم التوراة ولم يكن الاحصان شرطاً في الرجم بحكم التوراة وقوله وقد احصنا شاذ ولو ثبت فراده الاحصان من حيث الحرية كما في قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وأما اشتراط احصان كل واحد منهما في الآخر فهو مذهبنا وفي رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى ليس بشرط حتى أن المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لايكونا محصنين عندنا وكذلك الكافران وفي رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى هما محصنان وكذلك الحر اذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة ودخل بها وكذلك المسلم اذا تزوج كتابية ودخل بها أو أسلمت المرأة قبل أن يدخل بها الزوج الكافر فدخل بها قبل أن يفرق بينهما فانها لاتكون محصنة بهذا الدخول عندنا وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يثبت الاحصان لأن ماهو المقصود قد تم وهو انكسار الشهوة باصابة الحلال وأن يكون بطريق هو نهاية في النعمة ولكنا نستدل بما روى ان كعب بن مالك أراد أن يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك وان حذيفة بن اليمان رضى الله عنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له عمر رضى الله عنه دعها فانها لا تحصنك وقال صلى الله عليه وسلم لاتحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرة العبد ولا الحر الامة وفيه معنيان أحدهما أن الزوجية تنبيء عن المساواة فذلك المفهوم من قولهم زوج نعل زوج خف وقد صارت الزوجية هنا شرطا فتشترط المساواة بينهما في الصفة لان تمام الزوجية يكون به ثم بسبب الرق ينتقص ملك الحل وقد بينا ذلك في كتاب الطلاق فلا بد من اعتبار حرية كل واحد منهما لتكون الثيوبة بعد كمال ملك الحل واذا ثبت اشتراط الحرية يثبت اشتراط البلوغ والعقل فيها بطريق الاولى لان بسبب الصغر يدخل في هذا الفعل نقصان فان تمام ميل طبع المرء الى البالغة العاقلة وكذلك يشترط الاسلام لان الكافرة في حق المسلم ناقصة الحال لا يتم سكونه اليها وقد بينا ان الرجم أقصى العقوبات وفي شرائطه يعتبر النهاية أيضا احتيالا لدرء هذه العقوبة فان أقر الزانى بأنه محصن فاقراره عليه حجة تامة لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه ولكنه يستفسره الامام لان الاحصان لفظ مبهم وهو يطلق على اشياء يسمى به كل واحد منها وان قال لست بمحصن فشهد عليه

شاهدان أنه محصن استفسرهما عن الاحصان ما هو وكيف هو فاذا بينا ذلك رجمه ان كان الشاهد بالاحصان رجلين ولا يشترط فى الاحصان عدد الاربعة لانه ليس بسبب موجب للعقوبة ﴿قال﴾ وكذلك لو شهد رجل وامرأتان بالاحصان وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين أما الكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى ينبنى على ما بينا فى النكاح أن النكاح في غير هذه الحالة عنده لا يثبت بشهادة الرجل مع النساء لانه ليس بمال ولا من حقوق ماهو مال وانما يتحقق الكلام هنا بيننا وبين زفر فحجته رحمه الله تعالى ان المقصود بالاحصان هنا تكميل العقوبة وباعتبار ماهو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لأصل العقوبة به فكما لا يثبت أصل العقوبة بشهادة النساء فكذلك تكميلها ألا ترى أن هذا الزانى لو كان عبداً مسلما لذمي فشهد ذميان ان مولاه كان أعتقه قبل الزنا وقد استجمع سائر شرائط الاحصان لا تقبل شهادتهما ومعلوم ان في غير هذه الحالة شهادة أهل الذمة على العتق على الذمى مقبولة ولكن لما كان المقصود هنا تكميل العقوبة علي المسلم نظرنا الى المقصود دون المشهود به يوضح ماقلنا ان الاحصان شرط والحكم يضاف الى الشرط وجوداً عنده كما يضاف الى السبب ثبوتا به فكما لا يثبت سبب العقوبة بشهادة النساء فكذلك شرطها ﴿وحجتنا﴾ فيه ان الاحصان ليس بسبب موجب للعقوبة فيثبت بشهادة الرجال مع النساء كسائر الحقوق وهذا لا اشكال فيه فان الاحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل أن يكون سببا لايجاب العقوبة ولا هو شرط أيضاً لان الشرط مايتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه وان صار محصنا بعد الزنا لم يرجم ولكنه عبارة عن حال في الزانى يصير الزنا فى تلك الحالة موجباً للرجم والحكم غير مضاف الى الحال ثبوتا به ولا وجوداً عنده فعرفنا ان الشهادة بالنكاح فى هذه الحالة وفى غير هذه الحالة سواء واما شهادة أهل الذمة فنقول العتق هناك يثبت وانما لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة أهل الذمة ولان المسلم يتضرر بهذه الشهادة من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار وتحقيقه ان شهادة أهل الذمة دخلها الخصوص فى المشهود عليه لا فى المشهود به فان شهادتهم على المسلمين غير مقبولة وعلى أهل الذمة مقبولة فى الحدود وغيرها فاذا كان الخصوص فى

المشهود عليه ينظر الى من يقام عليه الحكم بعد شهادتهم والذى يقام هنا الحد الكامل على المسلم فلا تقبل شهادتهما فيه فأما شهادة الرجال مع النساء دخلها الخصوص فى المشهود به لا فى المشهود عليه فانما يمتنع قبولها اذا كان المشهود به سبب العقوبة أو شرطا مؤثراً في العقوبة وقد بينا ان ذلك غير موجود في الاحصان فلهذا قبلت شهادة النساء مع الرجال هنا ﴿ قال ﴾ فان قال شهود الاحصان حين استفسرهم القاضى إنه تزوج امرأة بجامعها أو باضعها فذلك كاف لأن مطلق الجماع يتناول الجماع فى الفرج خاصة ولهذا ما تعلق بالجماع من الاحكام شرعا انما يتعلق بالجماع في الفرج والمباضعة مفاعلة من ادخال البضع فى البضع فأما اذا قالوا دخل بها فذلك يكفي لثبوت الاحصان فى قول أبي حنيفة ولا يكفى فى قول محمد رحمهما الله تعالى ولم يذكر قول أبي يوسف وهو كقول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى محمد رحمه الله يقول الدخول مشترك قد يراد به الوطء وقد يراد به الملاقاة وكل لفظ مشترك أو مبهم يذكره الشهود فعلى القاضى أن يستفسرهم ليكون اقدامه على الامر عن بصيرة ألا ترى أنهم لو قالوا أتاها أو قربها لا يكتفي بذلك وأبو حنيفة رحمه الله قال انهم ذكروا الدخول مضافا اليها والدخول مضافا الى النساء بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى من نسائكم اللاتى دخلتم بهن واذا قيل فلان دخل بامرأته لا يفهم منه الا الجماع والاسم مشترك بدون الصلة وأما مع هذه الصلة والاضافة فلا وهو كاسم الوطء فقد يراد به الوطء بالقدم ثم اذا قالوا وطئها كان ذلك كافيا لثبوت الاحصان فهذا مثله ولكن محمد رحمه الله تعالى يقول قد يقال دخل بها والمراد مر بها أى خلي بها الا أن ذلك نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ﴿ قال ﴾ وان شهدوا على التزويج فقط غير أن له منها ولداً فهو احصان ولا يكون الاحصان بشئ أبين من هذا لأنا لما حكمنا بثبوت النسب منه فقد حكمنا بالدخول بها وذلك أقوي من شهادة الشهود على أنه جامعها ولأن الذى يقع به العلم بالدخول بها اذا كان بينهما أولاد فوق ما يقع بشهادة الشاهدين ﴿ قال ﴾ ولا يكون محصنا بالخلوة الموجبة للمهر والعدة لان المقصود انكسار الشهوة باصابة الحلال لاستغنائه عن الحرام وذلك لا يحصل بالخلوة وانما تجعل الخلوة تسليما للمستحق بالعقد فى حكم المهر والعدة ألا ترى أن سائر الأحكام المتعلقة بالوطء لا يثبت شئ منها بالخلوة فكذلك الاحصان ﴿ قال ﴾ ولا يجمع بين الجلد والرجم ولا بين الجلد والنفي أما في حق

الجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن فقد بيناه وأما في حق البكر فلا يجمع بين الجلد والنفي عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة واحتج في ذلك بحديث العسيف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال على ابنك جلد مائة وتغريب عام وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأبو بكر رضى الله عنه ضرب وغرب وعمر رضى الله عنه ضرب وغرب واشتغل بعضهم بالقياس فقال النفي مما يقع به التعزير فكان من جنسه حداً كالجلد ولكن هذا كلام الجهال فان اثبات الحدود وتكميلها بالقياس لا يكون ولكن الحرف لهم أن الزنا قبل ان تتخذه المرأة عادة تكتسب به انما ينشأ من الصحبة والمؤالفة والمؤانسة والفراغ والتغريب قاطع لهذا السبب والحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه فما يكون قاطعاً للسبب يحصل به المقصود فيكون حداً ألا ترى أن حد السرقة مشروع بقطع اليد والرجل لان تمكنه من هذا الفعل بالمشي والبطش فقطع الآلة الماشية والباطشة مانع له من ذلك ولا معنى لقولكم كيف تنفي مع المحرم أو بغير محرم لان النفي هجرة واجبة فلا يعتبر فيه المحرم كالهجرة في التي أسلمت في دار الحرب فلما كان حداً فعلى الامام ان يتكلف لما يحتاج اليه في اقامته كالجلد (وحجتنا) فيه قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقد جعل الجلد جميع حد الزنا فلو أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وروى ان مخدجا سقيما وجد على بطن أمة من اماء الحي يفجر بها فأتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه مائة فقالوا أن بدنه لا يحتمل الضرب فقال صلى الله عليه وسلم خذوا عثكالا عليه مائة شمراخ فاضربوه بها ولم يأمر بالتغريب ولو كان ذلك حداً لتكلف له كما تكلف للحد وان عمر رضى الله عنه جلد أبا بكرة رضي الله تعالى عنه في داره على الزنا وأمر امرأته ان تكتم فلو كان التغريب متمما للحد لما أمرها بالكتمان لان ذلك لا يتصور ولما نفي شارب الخمر ارتد ولحق بالروم فقال والله لا أنفي أحداً بعد هذا أبدا فلو كان مشروعا حدا لما حلف أن لا يقيمه قال على رضي الله عنه كفي بالنفي فتنة والحد مشروع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حدا وعن ابراهيم رحمه الله تعالى ان عليا وابن مسعود رضى الله عنهما اختلفا في أم ولد زنت بعد موت مولاها قال على رضى الله عنه تجلد ولا تنفي وقال ابن مسعود رضى الله عنه تنفي وأخذنا بقول على رضي الله عنه لانه أقرب الى دفع الفتنة والفساد ومعني هذا ما ذكره في الكتاب قال أرأيت شابة زنت أكنت

أنفيها أي في نفيها تعريض لها لمثل ما ابتليت به فانها عند أبويها تكون محفوظة ففي دار الغربة تكون خليعة العذار والنساء لحم على وضم الاماذب عنهن وانما تبقى المرأة محفوظة بالحافظ والاستحياء وذلك ينعدم بالتغريب فيكون تعريضا لها للاقدام على هذه الفاحشة برفع المانع وهذا أولى مما قاله الخصم لان ماينشأ عن الصحبة والمؤانسة يكون مكتوما وما ينشأ عن المواخة يكون ظاهراً فان في هذا قطع لسبب ما ينشأ عن المحادثة وهو مكتوم ففيه تعريض للزنا بطريق الوقاحة وهو أفحش ثم قال أرأيت أمة زنت أكنت أنفيها فأحول بينها وبين مولاها وبين خدمتها وحق المولى في الخدمة مرعي وهو مقدم على الشرع واذا ثبت أن الامة لا تنفي فكذلك الحرة لان الله قال فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واذا ثبت أن نصف الحد خمسون جلدة ثبت ان كماله مائة جلدة ثم لايجوز أن تنفي الحرة مع المحرم لان المحرم لم يزن فكيف يقام عليه الحد وبدون المحرم هي ممنوعة عن المسافرة شرعا فلا يجوز اقامة الحد بطريق فيه ابطال ما هو مستحق شرعا فأما المهاجرة لا تقصد السفر بغير محرم وانما تقصد التخلص من المشركين حتى لو وصلت الى جيش لهم منعة في دار الاسلام وأمنت لم يكن لها أن تسافر بغير محرم بعد ذلك فأما الحديث فقد بينا أن الجمع بين الجلد والتغريب كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول سورة النور والمراد بالتغريب الحبس على سبيل التعزير قيل في تأويل قوله تعالى أو ينفوا من الارض أنه الحبس وقال القائل

ومن يك أمسى بالمدينة رحله　　　فاني وقيار بها لغريب

أي محبوس ونحن نقول يحبس بطريق التعزير حتى تظهر توبته وان ثبت النفي على أحد فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد كما نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم هيت المخنث من المدينة ونفي عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول

هل من سبيل الى خمر فأشربها　　　أو هل سبيل الى نصر بن حجاج

فنفاه والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال وما ذنبي ياأمير المؤمنين قال لاذنب لك وانما الذنب لى حيث لا أطهر دار الهجرة منك وقول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى في النفي كقول الشافعي رحمه الله تعالى الا أنه يقول ينفي الى بلد غير البلد الذي فجر فيه ولكن دون مسيرة سفر وعند الشافعي رحمه الله لايكون النفي دون مسيرة سفر (قال) ولا يكون محصناً بالجماع في النكاح الفاسد لأنه نوع من الوطء الحرام فلا يتم به عليه النعمة

ولا يستفيد كمال الحال والاحصان عبارة عن ذلك ولا بالجماع فى النكاح الصحيح اذا كان قال لها ان تزوجتك فأنت طالق لان الدلالة قامت لنا على أنها تطلق بنفس العقد فجماعه إياها بعد ذلك يكون زنا الا أنه لايجب به الحد لشبهة اختلاف العلماء ولكن لايستفاد بهذا الفعل كمال الحال وكذلك ان تزوج المسلم مجوسية أو مسلمة بغير شهود فدخل بها لان هذا من أنواع النكاح الفاسد ﴿ قال ﴾ واذا ثبت الزنا عند القاضى سأل الزانى أمحصن أنت لانه لو أقر بالاحصان استغنى القاضى عن طلب احصانه بالحجة فان أنكر احصانه وشهد الشهود عليه فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا شيئاً لانهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشرطها ولان سبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم فان رجع شهود الزنا وشهود الاحصان فلا ضمان على شهود الاحصان عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يشتركون فى الضمان بناء على أصل ان الاحصان شرط الرجم وان شهود الشرط يضمنون عند الرجوع كشهود السبب عنده وعندنا لاضمان على شهود الشرط ثم قد بينا أن الاحصان ليس بشرط لان الشرط حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حال فى الزانى فلا يكون الاتلاف مضافا اليه بوجه وربما قال زفر رحمه الله تعالى الاحصان يغلظ جريمته والرجم عقوبة جريمة مغلظة فاذا ثبت أن بشهود الاحصان تغلظت جريمته كانوا بمنزلة من أثبت أصل الجريمة فصاروا فى المعنى كستة نفر شهدوا على استحقاق القتل ولكن هذا بعيد فان الاسلام والنكاح يثبت بشهادتهما ولا يجوز أن تضاف اليهما الجريمة ولا تغليظها ألا ترى أنه لو شهد رجلان بالزنا وآخران بالاحصان لا تتم الحجة معلوم أن الرجم يستحق بشهادة شهود أربعة فلو كان شهود الاحصان كشهود الزنا لتمت الحجة هنا فأما اذا رجع شهود الزنا أو بعضهم فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يرجع أحدهم قبل القضاء أو بعد القضاء قبل اقامة الحد أو بعد اقامة الحد فان رجع أحدهم قبل القضاء يحدون حد القذف عندنا كما لو رجعوا جميعا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الا الراجع خاصة وجه قوله ان الحجة تمت باجتماع الاربعة على أداء الشهادة وتمام الحجة يمنع من ان يكون كلامهم قذفا ثم الراجع فسخ معنى الشهادة من كلامه برجوعه فينقلب كلامه قذفا ولكن له ولاية فسخ الشهادة على نفسه لاعلى غيره فيبقى كلام الباقين

شهادة وصار في حقهم كانه لم يرجع فلا يلزمهم الحد بخلاف ما اذا أشهد ثلاثة وامتنع الرابع لان الحجة لم تتم هناك والشهادة على الزنا فى الحقيقة قذف ولكن باعتبار تمام الحجة يخرج من أن يكون قذفا شرعا فلما لم تتم الحجة هناك بقى كلامهم قذفا فيلزمهم الحد ولما تمت الحجة هنا لم يكن كلامهم قذفا ثم حكم فسخ الشهادة برجوع الرابع مقصور عليه فلا يتعدى الى الباقي ﴿وحجتنا﴾ فيه أن العارض بالشهود قبل القضاء كالمقترن بأصل الاداء بدليل عمى الشهود وردتهم وبدليل المال فان رجوع الشهود هناك قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالمال لعدم تمام الحجة في الابتداء فاذا ثبت هذا فنقول لو امتنع الرابع من أداء الشهادة فى الابتداء يقام حد القذف على الثلاثة ولا يكون ذلك لسكوت الرابع بل بنسبتهم اياه الى الزنا فكذلك اذا رجع أحدهم قبل القضاء قوله ان الحجة تمت وكان كلامهم شهادة ﴿قلنا﴾ هذا موقوف مراعى لان الشهادة لا تكون حجة موجبة مالم يتصل بها القضاء فاذا لم يتصل القضاء هنا بالشهادة حتى رجع أحدهم بقى كلامهم قذفا بالزنا الا ان يكون حجة الحد على المشهود عليه تامة ألا ترى ان كلام الراجع قذف بالزنا ومعلوم أنه لو شهد مع القاذف ثلاثة نفر يقام عليهم الحد جميعا فكذلك هنا فأما اذا رجع أحدهم بعد القضاء قبل استيفاء الحد فانه لا يقام الحد على المشهود عليه لان العارض بعد القضاء فيما يندرئ بالشبهات كالعارض قبله بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا لان الامام لا يمكنه اقامة الحد الا بحجة كاملة ولم تبق بعد رجوع أحدهم ثم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر يحدون جميعا حد القذف استحسانا وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحد الراجع وحده وهو القياس وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله تعالى لان الاصل ان رجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء فيما يندرئ بالشبهات كالرجوع قبل القضاء وفيما يثبت مع الشبهات كالرجوع بعد الاستيفاء بدليل المال فانهم اذا رجعوا بعد القضاء لا يمتنع الاستيفاء على المقضي عليه اذا ثبت هذا فنقول اقامة الحد على المشهود عليه تندرئ بالشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كالرجوع قبله فأما سقوط حد القذف عنهم يثبت مع الشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كرجوعه بعد الاستيفاء توضيحه ان الحجة تمتم القضاء وبعد ماتمت الحجة لا يكون كلامهم قذفا ثم برجوع أحدهم يبطل معنى الحجة فى حقه فيصير كلامه قذفا ولكن لا ولاية له على الباقين ولا على ابطال حكم الحاكم فيبقى كلام الباقين حجة غير قذف كما كان قبل

رجوعه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان رجوع أحدهم بعد القضاء كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك الا بعد ابطال الحكم واذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء وتحقيقه أن فيما يجب حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فان الاستيفاء من تتمة القضاء ولهذا كان الى الامام وهذا لان القضاء اما أن يكون لاعلام من له الحق بحقه أو لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة في الاستيفاء ولا يتم ذلك بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء فاذا رجع أحدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل القضاء وكذلك ان أقيم بعض الحد ثم رجع أحدهم لان الحد لا يتجزى فاستيفاؤه لا يكون الا باتمامه فأما اذا رجع أحدهم بعد اقامة الحد فهذا على وجهين اما ان يكون الحد جلداً أو رجماً فان كان جلداً فانه يحد هذا الراجع بالاتفاق ولا حد على الباقين لان الحجة تمت والحكم تأكد بالاستيفاء فرجوع أحدهم يبطل معنى الشهادة في حقه لاقراره فيكون قاذفا له ولا يبطل به معنى الشهادة المتأكدة في حق الباقين فلا حد عليهم فأما اذا كان الحد رجما فعندنا يحد الراجع وحده وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الراجع أيضا لان الراجع لا يكون قاذفا له بالرجوع فانه يثني عليه خيراً فيقول كان عفيفا ولم يكن زانيا وانما يكون قاذفا له بالشهادة السابقة فتبين أنه قذف حيا ثم مات ومن قذف حيا ثم مات لا يقام عليه حد القذف لان حد القذف لا يورث بخلاف ما اذا كان الحد جلدا لان المقذوف حي بعد اقامة الحد عليه والدليل على الفرق أنه لو ظهر أن أحد الشهود كان عبدا فان كان الحد جلداً يحدون حد القذف وان كان رجم المشهود عليه فلا رجم عليهم بالاتفاق وهذا مثله ﴿وحجتنا﴾ فيه أنه بالرجوع أقر على نفسه بالتزام حد القذف واقراره على نفسه حجة وتحقيقه وهو ان الشاهد عند الرجوع لا يصير قاذفا من وقت الشهادة بل يصير قاذفا في الحال لان اقتران معنى الشهادة بكلامه يمنعه من أن يكون قذفا وانما انتزع معنى الشهادة من كلامه عند رجوعه فيصير كلامه السابق الآن قذفا كمن قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق عند دخول الدار يصير ذلك الكلام طلاقا لا أن يتبين أنه كان طلاقا لان صيرورته طلاقا باعتبار وصوله الى المحل ووصوله الى المحل مقصور على الحال فاذا ثبت أنه انما يصير كلامه في الحال قذفا والمقذوف في الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه الحد ﴿فان قيل﴾ هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم لو

قذفه قاذف لايحد قاذفه فكيف يحد هذا الراجع ﴿قلنا﴾ هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم وهو يزعم أن شهادته ليست بحجة وزعمه معتبر في نفسه بخلاف القاذف فان قذفه لا يقدح في الشهادة التي هي حجة ﴿فان قيل﴾ أكثر مافيه أنه مقر بأنه كان عفيفا ولو قذفه انسان بالزنا ثم أكذب نفسه وقال انه كان عفيفا لا يقام عليه الحد أيضاً ﴿قلنا﴾ ثم القاذف وان أكذب نفسه فالحجة المسقطة للاحصان بقيت كاملة في حقه فأما اذا رجع واحد من الشهود لاتبقى الحجة المسقطة للاحصان كاملة في حقه فلهذا يقام عليه الحد وهذا بخلاف ما اذا ظهر أن أحدهم عبد لان العبد لاشهادة له فتبين أن كلامهم كان قذفا في حال حياته ومن قذف حيا ثم مات لا يقام عليه الحد فأما حكم الضمان فعلى الراجع ربع الدية لانه زعم أنه مقتول ظلما بشهادتهم وكل شاهد على الزنا متلف ربع النفس كما قال عمر رضي الله عنه حين شهد أحد الشهود على المغيرة رضي الله عنه أوه أودى ربع المغيرة ولانه قد بقي على الشهادة من يقوم بثلاثة أرباع الحق وانما انعدمت الحجة في ربع الحق فلهذا كان على الراجع ربع الدية عندنا ﴿قال﴾ ولو رجعوا جميعا حدوا حد القذف وغرم كل واحد منهم ربع الدية عندنا وقال ابن أبي ليلى والحسن رحمهما الله تعالى يقتلون لانهم قاتلون له فان ما يحصل بقضاء القاضي يكون مضافا الى شهادة الشهود ونحن نسلم أنهم بمنزلة القاتلين له ولكن قضاء القاضي باباحة دمه شبهة مانعة من وجوب القصاص مع أن الرجم يكون بالحجارة ومباشرة القتل بالحجر لا يوجب القصاص عندنا والشهود متسببون عندنا ولا قصاص على المتسبب على ما نبين في كتاب الديات في شهود القصاص ﴿قال﴾ وان قال أحد الشهود بعد الرجم كنت يوم شهدت عليه كافراً أو مملوكا لم يصدق على أصحابه في ذلك لما بينا أن كلامهم حجة متأكدة باعتبار الظاهر واقرار المرء حجة على نفسه لا على غيره فلا يتبين بقوله ان كلامهم كان قذفا بخلاف ما اذا ظهر ان أحدهم كان كافراً أو عبداً فان هناك تبين أن كلامهم كان قذفا فان كان المقذوف حياً بأن كان الحد جلداً يحدون وان كان المقذوف ميتاً بأن كان الحد رجما لايحدون ثم اذا ظهر أن أحد الشهود كان أعمي أومحدوداً في قذف فهو ومالو ظهر أنه عبد سواء لان المحدود في القذف ليس له شهادة الاداء فان الشرع أبطل شهادته ولهذا لا يلاعن امرأته والاعمي ليست له شهادة في الزنا لان الشهادة على الزنا لاتكون الا بعد الرؤية كالمرود في المكحلة وليس للأعمى ذلك ومعتق البعض كالمكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى ولا شهادة للمكاتب فاذا كان ظهور هذا بعد الرجم فدية المرجوم في بيت المال لأن هذا خطأ من الامام في عمله لله تعالى فيكون ضمانه في مال الله وهو مال بيت المال والامام في هذا عامل للمسلمين لان المقصود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش فيها فيكون الضمان في مال المسلمين وهذا لانه لا يمكن ايجاب الضمان على الامام لانه لو ضمن كان خصما وفيما هو خصم لا يكون قاضيا كما في حقوق نفسه فاذا تعذر ايجاب الضمان عليه قلنا يجب الضمان على من وقع القضاء له ففي حقوق الله تعالى يكون على بيت المال وفي حقوق العباد كالقصاص والمال يكون الضمان على المقضى له ﴿قال﴾ فان رجمه الامام بشهادتهم قبل أن يسأل عن الشهود ثم سأل عنهم فأخبر أنهم غير عدول فلا ضمان على أحد لان للفاسق شهادة الاداء عندنا ولكن يتوقف في شهادته لتمكن تهمة الكذب ولهذا يلاعن امرأته فلا يتبين بظهور فسقهم أن القاضي قضى بغير حجة فلهذا لا يجب الضمان بخلاف ماسبق وفي الكتاب قال ان هؤلاء قد تجوز شهادتهم اذا تابوا وهذا ضعيف فالكفار تجوز شهادتهم اذا أسلموا والعبيد اذا أعتقوا والاعتماد على ماقلنا ﴿قال﴾ فان وجد الرجل مجبوبا بعد مارجم فعلى الشهود الدية لأنه ظهر كذبهم بيقين لان المجبوب ليس له آلة الزنا فكيف يزني وظهور كذبهم هنافوق ظهور كذبهم فيما اذا رجعوا بخلاف ما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار فان هناك لم يتيقن بكذبهم والعبد والكافر قد يصدق ولكن لا شهادة لهم فكان خطأ من الامام فلهذا كان الضمان في بيت المال وان كانت امرأة فنظر النساء اليها بعد الرجم وقلن هي عذراء أو رتقاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء لأن شهادة النساء لا تكون حجة تامة في الزام ضمان المال ولا مقصود هنا سوى ايجاب ضمان المال على الشهود بخلاف الجب فذلك مما يتيقن به لا من جهة قول النساء لكن ان نظر اليها النساء قبل اقامة الحد وقلن هي عذراء أو رتقاء يدرأ عنها الحد لان الشبهة تمكن بقول النساء ولا شبهة أبلغ من هذا فمع الرتق لا يتصور الزنا الموجب للحد وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة ﴿قال﴾ واذا شهدوا بالزنا والاحصان وماتوا أو غابوا أو عموا أو ارتدوا أو خرسوا أو ضربوا حد القذف قبل اقامة الحد او قبل ان يقضي بشهادتهم لم يرجم أما ما يبطل الشهادة كالعمى والخرس والردة وحد القذف لان هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعتها من أن تكون حجة فكذلك اذا اعترضت بعد الشهادة قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الاستيفاء لان موجبه مما يندرئ

بالشبهات ولكن لاحد على الشهود لانهم جاؤا مجيء الشهود والعدد متكامل وكذلك ان أصاب ذلك أحد الشهود فهو ومالو أصابهم في الحكم سواء فاما في موت الشهود وغيبتهم فنقول ان ذلك لايقدح في الحجة ألا ترى أن في حقوق الناس لايمتنع على القاضي القضاء بها فكذلك في الزنا اذا كان الحد جلداً لان بالموت يتأكد عدالتهم اذ لايتصور منهم بعد الموت ماببطل عدالتهم وكذلك غيبتهم لاتكون قدحا في عدالتهم فلا يمنع اقامة الحد على القاضي فأما اذا كان الحد رجما فانه لايقام بعد غيبة الشهود وموتهم لان السنة في الرجم أن يبدأ به الشهود ثم الامام ثم الناس وقد تعذر ذلك بموتهم وغيبتهم وهذا قولنا واما عند الشافعي رحمه الله تعالى لايعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدأ قال لان الشهود فارقوا سائر الناس في اداء الشهادة واقامة الرجم ليس من اداء الشهادة في شيء فهم في ذلك كسائر الناس ألا ترى ان الحد لو كان جلدا لايؤمر الشهود بالضرب فكذا الرجم ولكنا نستدل بحديث على رضي الله عنه فانه لما أراد ان يرجم شراحة الهمدانية قال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية ان يشهد على المرأة مافي بطنها وتعترف بذلك فيبدأ فيه الامام ثم الناس ورجم السر ان يشهد أربعة على رجل بالزنا فيبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس ولان في الامر ببداية الشهود احتيالا لدرء الحد فالانسان قد يجترئ على اداء الشهادة كاذبا ثم اذا آل الامر الى مباشرة القتل يمتنع من ذلك وقد أمرنا في الحدود بالاحتيال للدرء بخلاف الجلد فكل أحد لايحسن الضرب فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه بخرقهم من غير ان يكون قتله مستحقا وذلك لايوجد في الرجم فكل أحد يحسن الرمى وقد صار الاتلاف مستحقا هنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يؤمر الشهود بالبداية اذا كانوا حاضرين حتى اذا امتنعوا لا يقام الرجم فاذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم هنا لانه قد تعذر البداية بهم بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع اقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الايدي أو مرضى أو عاجزين عن الحضور بخلاف مالو امتنعوا لانهم صاروا متهمين بذلك ولكنا نقول حين كانوا مقطوعى الايدى في الابتداء لم تستحق البداية بهم للتعذر فأما هنا فقد استحق البداية بهم لتيسر ذلك عند الحكم فاذا تعذر بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر بامتناعهم

﴿قال﴾ ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشيء ولا يمسك ولكن ينصب قائما للناس فيرجم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ولم يحفر له ولا ربطه فانه روى لما مسه حر الحجارة

هرب فاستقبله رجل بلحي جمل فقتله ثم لما أخبر به رسول الله صلي الله عليه وسلم قال هلا خليتم سبيله وفى رواية أبطأ عليه الموت فهرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة ولو كان مربوطا أوفى حفيرة لم يتمكن من الهرب وأما المرأة فان حفر لها فحسن وان تركه لم يضر لماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر برجم الغامدية أمر بأن يحفر لها الى قريب من السرة فجعلت فيها فلما رجموها وماتت أمر باخراجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وان عليا رضى الله عنه حفر لشراحة الهمدانية الى قريب من السرة ثم لفها فى ثيابها وجعلها فيها ثم رماها وكان مصيب الرمية فأصاب أصل اذنها ولان مبنى حال المرأة على الستر والحفر أستر لها لانها تضطرب اذا مستها الحجارة فربما ينكشف شئ من عورتها ولكن مع هذا الحفر ليس من الحد فى شئ فلا يضر تركه فأما مبنى حال الرجال على الظهور فينصب قائما عند الرجم ولا يشبه بالنساء فى الحفر له واذا شهد الشهود على رجل وامرأة بالزنا فادعت المرأة أنه أكرهها ولم يشهد الشهود بذلك ولكنهم شهدوا أنها طاوعته فعليهما الحد لان انكارها صفة الطواعية لايكون فوق انكارها أصل الفعل ولا ينفعها ذلك بعد ماشهد الشهود به عليها ولكن ان قالت تزوجني وقال الرجل كذبت بل زنيت بها فلاحد على واحد منهما لانها تدعي عليه الصداق ولو ساعدها الزوج على ذلك لزمه الصداق فاذا أنكر كان لها أن تحلفه عليه فاذا نكل لزمه الصداق وان حلف لم يلزمه الصداق ولا يحد واحد منهما لانه لو أقيم الحد انما يقام بالحلف والحدود لا تقام بالايمان بخلاف الاول فانها بدعوى الاكراه لا تدعى الصداق لان الزنا بالمكرهة لا يوجب الصداق لها والشافعي رحمه الله يخالفنا فى الفصلين فيقول بمجرد دعواها أو دعوى أحدهما النكاح لا يسقط الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم وهذا لان كل زان لا يعجز عن دعوى نكاح صحيح أو فاسد فلو أسقطنا الحد بمجرد الدعوى لانسد باب اقامة الحد ولكنا نقول كما أمرنا باقامة الحدود فقد أمرنا بدرئها بالشبهة قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وتتمكن الشبهة عند دعوى أحدهما النكاح لاحتمال أن يكون صادقا ألا ترى أنه تسمع بينته على ذلك ويستحلف خصمه على قول من يري الاستحلاف فى النكاح فاذا سقط الحد يسقط عن الآخر للشركة ولا يؤدى هذا الى سد باب الحد ألا ترى أن هذا الحد يقام بالاقرار ثم لو رجع المقر عن اقراره لايقام عليه ولا يؤدى ذلك الى سد باب اقامة

الحد في الاقرار فأما اذا زنى بمكرهة يلزمه الحد دون المهر عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب المهر لها وهي نظير مسألة القطع والضمان أنهما لا يجتمعان عندنا على مانبينه في السرقة ان شاء الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى يقول هنا المستوفى بالوطء متقوم لحقها بدليل أنه متقوم بالعقد والشبهة فلا يجوز اسقاط حقها عنه بغير رضاها فاذا كانت مطاوعة فقد رضيت بسقوط حقها فيجب المهر لها ولكنا نقول فعله بالمكرهة زنا والواجب بالزنا الحد فلا يجوز الزيادة على ذلك بالرأي ثم لو كان بضعها يتقوم على الزاني لم يسقط ذلك برضاها ألا ترى أنه لما كان يتقوم بشبهة العقد لم يسقط برضاها بأن طاوعته والدليل عليه أنه لو زنى بأمة وهي مطاوعة لم يجب المهر وتقوم بضعها لحق المولى فلا يسقط برضاها ولكن انما لم يجب لان البضع لا يتقوم بالمال بالزنا المحض وانما يتقوم بالعقد أو بشبهته ولم يوجد ثم اذا سقط الحد عنه بدعواها النكاح وجب الصداق لها لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة فاذا جعل ما ادعت من النكاح كالثابت في اسقاط الحد فكذلك في ايجاب المهر يجعل كالثابت في ايراث الشبهة (قال) وكذلك الرجل يطأ جارية امرأته وقال ظننتها تحل لي أو يطأ جارية أبيه أو أمه ويقول ظننت انها تحل لي لا حد عليهما عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليهما الحد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل أنهما لو قالا علمنا بالحرمة يلزمهما الحد ولو سقط انما يسقط بالظن والظن لا يغني من الحق شيئاً كمن وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننتها تحل لي ولكنا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لانه اشتبه عليه مايشتبه فان مال المرأة من وجه كأنه للزوج قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أي بمال خديجة ولما جاء زجل الى علي رضي الله عنه فقال ان عبدي سرق مرآة امرأتي فقال مالك سرق بعضه بعضاً ولانها حلال له فربما يشتبه عليه ان حال جاريتها كحالها وفي جارية الاب والام كذلك قد يشتبه ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الآباء والاولاد والمنافع دائرة ولان الولد جزء من أبيه فربما أشتبه عليه انها لما كانت حلالا للاصل تكون حلالا للجزء أيضا وشبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه كالقوم على مائدة فسقوا خمراً على علم منهم انه خمر يلزمه الحد ومن لم يعلم لا يحد والاصل في هذا حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلا تضيف أهل بيت باليمن فأصبح يخبر الناس أنه زنى بربة البيت فكتب الى عمر رضي الله عنه فقال عمر ان كان يعلم ان

الله حرم الزنا فحدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فحدوه فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الاحكام فلأن يكون الظن في موضع الاشتباه مورثا شبهة أولى فأما اذا لم يجب الحد وجب المهر لما بينا أن هذا الفعل في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة واذا سقطت العقوبة وجب المهر ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على رجل أنه استكره هذه المرأة فزنى بها حد الرجل دون المرأة لان وجوب الحد للزجر وهي منزجرة حين أبت التمكين حتى استكرهها ولان الاكراه من جهتها يعتبر في نفي الاثم عنها على ما ذكرنا في كتاب الاكراه ان لها أن تمكن اذا اكرهت بوعيد متلف والحد أقرب الى السقوط من الاثم فاذا سقط الاثم عنها فالحد أولى ويقام الحد على الرجل لان الزنا التام قد ثبت عليه وجنايته اذا استكرهها أغلظ من جنايته اذا طاوعته ولا يقال قد سقط الحد عنها فينبغي أن يسقط عنه كما لو ادعت النكاح وهذا لان الشبهة بدعوى النكاح تمكن في الفعل والفعل مشترك بينهما فأما كونها مكرهة لا يتمكن به شبهة في الفعل ولا يخرج فعل الرجل من أن يكون زنا محضا لان المرأة محل الفعل ولا تنعدم المحلية بكونها مكرهة وهو كما لو زنى بصبية أو مجنونة أو نائمة يقام عليه الحد وان لم يجب عليها ﴿قال﴾ ولو أن مجنونا اكره عاقلة حتى زنى بها لا حد على واحد منهما اما المرأة فلانها مكرهة غير ممكنة طوعا واما الرجل فلانه مجنون ليس من أهل التزام العقوبة فاذا دعت العاقلة البالغة مجنونا أو صبيا الى نفسها فزنى بها لا حد عليها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليها الحد وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانها زانية فعليها الحد بالنص وبيانه وهو ان الزنا ليس الاوطء متعر عن العقد والملك وشبههما وقد وجد ذلك الا أنه سقط الحد عن احدهما لانعدام الاهلية لمعنى فلا يمتنع اقامته على الآخر كما لو زنى بصبية أو مجنونة وهذا لان فعل كل واحد منهما كامل في نفسه وهي في التمكين زانية كالرجل في الايلاج ألا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبدأ بذكرها وان من نسبها الى الزنا يلزمه الحد ولو كان لا يتصور منها مباشرة الزنا لم يحد قاذفها به كالمجبوب ولانها بهذا التمكين تقضى شهوتها كالرجل بالايلاج فاذا ثبت كمال الفعل من كل جانب يراعى حال كل واحد منهما فيما يلزمه من العقوبة ﴿وحجتنا﴾ في ذلك انها مكنت نفسها من فاعل لم يأثم ولم يحرج فلا يلزمها الحد كما لو مكنت نفسها من زوجها وبيان الوصف ظاهر لان الاثم والحرج ينبني على الخطاب وهما لا يخاطبان وتحقيقه ان المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة بدليل

تصور الفعل فيها وهي نائمة لاتشعر بذلك وان لم يكن أصل الفعل زنا فهي لاتصير زانية لان ثبوت التبع بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعا لان الزنا شرعا فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع فلا ينفك عن الاثم والحرج وفعل الصبي والمجنون لايوصف بذلك واذا انعدم الزنا شرعا في جانبه فكذلك في جانبها والحد حكم شرعي فيستدعي ثبوت سببه شرعا وانما سماها الله تعالى زانية على معني انها مزنى بها كما قال تعالى في عيشة راضية أي مرضية وقال تعالى من ماء دافق أي مدفوق وانما يجب الحد على قاذفها لنسبتها الى ماتتعير وتستوجب به الحد وتقضى به شهوتها وهو التمكين من الزنا وان كانت تابعة في ذلك وأما الرجل اذا زني بصبية فهو المباشر لأصل الفعل وفعله زنا لغة وشرعاً فلهذا لزمه الحد بحقيقة ان المرأة محل والمحلية مشتهاة وذلك باللين والحرارة فلا يتمكن نقصان فيه بجنونها وصغرها فقد تم فعله زنا لمصادفة محله فأما من جانب الرجل استعمال الآلة لانفس الآلة واستعمال الآلة لا يكون زنا شرعا الا اذا كان واجب الكف عند الخطاب وذا بصفة الاثم والحرج وذلك ينعدم بالصبا والجنون وهذا فقه دقيق وفرق حسن وفي الكتاب علل فقال ذكر الصبي كاصبعه معناه ما هو المقصود بالزنا معدوم في آلة الصبي فلا يكون فعله بهذه الآلة زنا والمعتوه بمنزلة الصبي في الحكم فأما المحصنة اذا زني بها غير المحصن فعليها الرجم لان فعل غير المحصن زنا فتصير هي زانية بالتمكين من الزنا ثم المعتبر حالها فيما يقام من العقوبة بعد تقرر السبب وكل رجل يزنى بامرأة لا يجب عليها الحد بشبهة مثل الخرساء التى لاتنطق فلا حد عليه لان الشبهة تمكنت هنا والخرساء لو كانت تنطق ربما تدعى شبهة نكاح وقد لاتقدر على اظهار مافي نفسها بالاشارة وقد بينا انها لو ادعت النكاح سقط عنها الحد فكذلك اذا كانت خرساء والاصل فيه حديث عمر رضى الله تعالى عنه ادرؤا ماستطعتم فان الامام لان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه وهذا بخلاف مااذا زنى بصبية أو مجنونة لان سقوط الحد عنها ليس للشبهة بل لانعدام الأهلية ﴿ قال ﴾ واذا زنى الحربي المستأمن بالمسلمة أوالذمية فعليها الحد ولاحد عليه في قول أبي حنيفة وقال محمد رحمهما الله تعالى لاحد على واحد منهما وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال يحدان جميعاً أما المستأمن فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لاتقام عليه الحدود التى هي لله تعالى خالصا كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق وفي قول

أبي يوسف الآخر والشافعي رحمهما الله تعالى يقام الحد عليه كما يقام على الذمي لأنه مادام في دارنا فهو ملتزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالذمي ألا ترى أنه يقام عليه القصاص وحد القذف ويمنع من الربا ويجبر على بيع العبد المسلم والمصحف اذا اشتراه كما يجبر عليه الذمي وهذا لان هذه الحدود تقام صيانة لدار الاسلام فلو قلنا لاتقام على المستأمن يرجع ذلك الى الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيناه الامان ليستخف بالمسلمين بخلاف حد شرب الخمر فانه لا يقام على الذمي وهذا لانهما يعتقدان اباحة شرب الخمر وانما أعطيناهم الامان على أن نتركهم وما يدينون ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى ثم أبلغه مأمنه فتبليغ المستأمن مأمنه واجب بهذا النص حقا لله تعالى وفي اقامة الحد عليه تفويت ذلك ولا يجوز استيفاء حقوق الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ماهو حق لله والمعنى أن المستأمن ماالتزم شيئاً من حقوق الله تعالي وانما دخل تاجراً ليعاملنا ثم يرجع الى داره ألا ترى أنه لا يمنع من الرجوع الى دار الحرب ولو كان ملتزما شيئاً من حقوق الله تعالى يمنع من ذلك كالذمي وهذا لان منعه من أن يعود حربا للمسلمين بعد ما حصل في أيديهم حق الله تعالى بخلاف القصاص فانه حق العباد وهو قد التزم حقوق العباد في المعاملات وحد القذف فيه بعض حق العباد أيضاً لان المقصود رفع العار عن المقذوف والاجبار على بيع العبد المسلم من حق العبد وهو من حقوق المسلمين أيضاً لان في استخدام العبد المسلم نوع اذلال بالمسلمين وكذلك في استخفافه بالمصحف وأما الربا فهو مستثنى من كل عهد قال صلى الله عليه وسلم الا من أربي فليس بيننا وبينه عهد فأما في جانب المرأة المسلمة فمحمد رحمه الله تعالى يقول لا حد عليها أيضا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يلزم الحد بفعله فهو كالتمكين من صبي أو مجنون وهذا لان الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا وما هو من خالص حق الله تعالي فالخطاب فيه قاصر عن الكافر كما هو قاصر عن الصبي والمجنون وقاس هذا بما لو مكنت نفسها من مكره فانه لايجب الحد عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل المستأمن زنا بدليل أنه لو قذفه قاذف به بعد الاسلام لايقام عليه الحد فصارت هي زانية بالتمكين من الزنا ويقام عليها الحد بخلاف الصبي والمجنون فان فعلهما ليس بزنا شرعا حتى لو قذفهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل يجب عليه الحد وهذا لان معنى قولنا الكفار لايخاطبون بالشرائع العبادات التي تنبني على الاسلام فأما الحرمات ثابتة في حقهم وكان فعل المستأمن واجب الكف عنه بخطاب الشرع

فيكون

فيكون زنا الا أنه لايقام عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه وأما اذا مكنت نفسها من مكره فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الحد عليها وان ضجع أبو يوسف رحمه الله تعالى الرواية فيه بقوله لست أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المكره شيئاً وهذا لان المكره ممنوع عن الاقدام على الزنا وفي الاقدام عليه يكون فعله زنا وتصير هي بالتمكين زانية تبعاً فيلزمها الحد ﴿قال﴾ واذا زنى المسلم أو الذمي بالمستأمنة حد المسلم والذمي دون المستأمنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحدان أما الكلام في المستأمنة فقد بيناه وتعذر اقامة الحد عليها ليس للشبهة فلا يمنع اقامته على الرجل مسلما كان أو ذميا لان حد الزنا يقام على أهل الذمة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى لا يقام ولكنه يدفع الى أهل دينه ليقيموا عليه ما يعتقدون من العقوبة لما روي عن عمر وعلىّ رضي الله عنهما لما سئلا عن ذميين زنيا فقالا يدفعان الى أهل دينهما ولكنا نقول قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجم على اليهوديين وكانا ذميين ولنا فيه أسوة حسنة ولان الذمي من أهل دارنا وملتزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهو يعتقد حرمة الزنا كما يعتقده المسلم فيقام عليه كما يقام على المسلم لان المقصود من الحدود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش توضيحه أن من كان من أهل دارنا فهو تحت يد الامام حقيقة وحكما حتى يمنعه من الرجوع الى دار الحرب فيقيم الحد عليه أيضاً بخلاف المستأمن فانه ليس تحت يد الامام حكما حتى لا يمنعه من الرجوع الى دار الحرب ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على رجل أنه زنى بامرأة فقال ظننت أنها تحل لي أو شبهتها بامرأتي أوجاريتي لم يدرأ عنه الحد لان فعل الزنا قد تحقق عنه وظنه هذا ليس بصادر عن دليل فكان لغواً وكذلك لو أن بصيراً وجد امرأة على فراشه فواقعها على ظن أنها امرأته وهي أجنبية فعليه الحد وكذلك الاعمي عندنا وقال زفر رحمه الله يدرأ الحد عن الاعمى لانه عدم آلة التمييز وهو البصر فبنى على ظاهر الحال والظاهر ان لا يكون على فراشه الا زوجته أو أمته فيصير ذلك شبهة في حقه بخلاف البصير ومذهبنا مروى عن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان اعتمد مجرد الظن فان الموجودة على فراشه قد تكون أمه أو أخته وقد تكون أجنبية وقد تكون زوجته فلا معتبر بذلك وهو متمكن من أن يسألها كتمكن البصير من أن يراها فأما اذا دعي الاعمى امرأته الى فراشه فأتته أجنبية فواقعها ان كانت قالت له أنا زوجتك فلا حد عليه وان أجابت أو أتته ساكتة

فكذلك الجواب عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى يجب عليه الحد لانها اذا قالت أنا زوجتك فقد اعتمد خبر الواحد وذلك دليل شرعى ألا ترى أن البصير اذا تزوج امرأة فأخبره رجل أن امرأته هذه كان له أن يعتمد خبره ويطأها فاذا تبين أنها غير امرأته كان الثابت حكم الوطء بشبهة فكذلك هي اذا أخبرته بذلك فأما اذا لم تخبره فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اجابتها أو اتيانها بعد ما دعى زوجته بمنزلة اخبارها أني زوجتك ومحمد رحمه الله تعالى يقول ان اجابته الى الفراش فهو كما لو وجدها نائمة على فراشه وكما لا يسقط الحد هناك بظنه فكذلك هنا (وقال) رجل استأجر امرأة ليزني بها فزني بها فلا حد عليهما في قول أبي حنيفة وقال وأبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى عليهما الحد لتحقق فعل الزنا منهما فان الاستئجار ليس بطريق لاستباحة البضع شرعا فكان لغواً بمنزلة مالو استأجرها للطبخ او الخبز ثم زنى بها وهذا لان محل الاستئجار منفعة لها حكم المالية والمستوفي بالوطء فى حكم العتق وهو ليس بمال أصلا والعقد بدون محله لا ينعقد أصلا فاذا لم ينعقد به كان هو والاذن سواء ولو زنى بها باذنها يلزمه الحد ولكن أبو حنيفة رحمه الله احتج بحديثين ذكرهما عن عمر رضى الله عنه أحدهما ماروى ان امرأة استسقت راعيا فأبي ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله عنه الحد عنهما والثاني ان امرأة سألت رجلا مالا فأبى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ الحد وقال هذا مهر ولا يجوز ان يقال انما درأ الحد عنها لانها كانت مضطرة تخاف الهلاك من العطش لان هذا المعني لا يوجب سقوط الحد عنه وهو غير موجود فيما اذا كانت سائلة مالا كما ذكرنا فى الحديث الثانى مع أنه علل فقال ان هذا مهر ومعنى هذا أن المهر والاجر يتقاربان قال تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن سمى المهر أجراً ولو قال أمهرتك كذا لأزنى بك لم يجب الحد فكذلك اذا قال استأجرتك توضيحه أن هذا الفعل ليس بزنا وأهل اللغة لا يسمون الوطء الذى يترتب على العقد زنا ولا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد فكذلك لا يفصلون بين الاستئجار والنكاح لان الفرق بينهما شرعى وأهل اللغة لا يعرفون ذلك فعرفنا ان هذا الفعل ليس بزنا لغة وذلك شبهة فى المنع من وجوب الحد حقا لله تعالي كما لا يجب الحد على المختلس لان فعله ليس بسرقة لغة يوضحه أن المستوفى بالوطء وان كان فى حكم العتق فهو فى الحقيقة منفعة والاستئجار عقد مشروع لملك المنفعة وباعتبار هذه الحقيقة يصير شبهة

بخلاف الاستئجار للطبخ والخبز ولان العقد هناك غير مضاف الى المستوفى بالوطء ولا الى ماهو سبب له والعقد المضاف الى محل يوجب الشبهة فى ذلك المحل لا فى محل آخر ﴿ قال ﴾ رجل أكره حتى زنى بامرأة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا يلزمه الحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الرجل لا يزنى مالم تنتشر آلته وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فان التمكين يتحقق منها مع الاكراه فلا يكون تمكينها دليل الطواعية ثم رجع فقال اذا كان المكره سلطانا فلا حد عليه لان الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنا وانما كان قصده من الاقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمرأة وهذا لان انتشار الآلة لا يدل على أنه كان طائعا لان انتشار الآلة قد يكون طبعا وقد يكون طوعا ألا ترى أن النائم قد تنتشر آلته من غير قصد وفعل منه وانما انتشار الآلة دليل الفحولية فأما اذا أكرهه غير السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الحد اذا زنى وعندهما اذا جاء من إكراه غير السلطان ما يشبه اكراه السلطان فلا حد عليه وقيل هذا اختلاف عصر فان السلطان كان مطاعا فى زمن أبي حنيفة ولم ير لغير السلطان من القوة ما يقوى به على الاكراه فقال لا يتحقق الاكراه الا من السلطان ثم فى عصرهما قد ظهرت القوة لكل متغلب فقالا يتحقق الاكراه من غير السلطان وجه قولهما ان المعتبر خوف التلف على نفسه وذلك يتحقق اذا كان المكره قادرا على ايقاع ماهدد به سلطانا كان أو غيره بل خوف التلف هنا أظهر لان المتغلب يكون مستعجلا لما قصده لخوفه من العزل بقوة السلطان والسلطان ذو أناة عما يفعله فاذا تحقق الاكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما يكون مغيرا للحكم يختص بالسلطان كاقامة الجمعة ونحوها وتحقيقه أن الاكراه من غير السلطان نادر لأنه مغلوب بقوة السلطان فالمبتلى به يستغيث بالسلطان ليدفع شره عنه فاذا عجز عن ذلك فهو نادر ولا حكم للنادر فأما المبتلى بالسلطان لا يمكنه ان يستغيث بغيره ليدفع شره عنه فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطا للحد عنه ﴿قال﴾ رجل زنى بأمة أو حرة ثم قال اشتريتها درئ عنه الحد لانه ادعى سببا مبيحا فان الشراء في الامة يفيد ملك المتعة وفى الحرة النكاح فانه ينعقد بلفظ الشراء فكان دعواه الشراء كدعوى النكاح وقد بينا أن مجرد دعوى النكاح يسقط الحد ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم المزكون وزعموا انهم أحرار مسلمون فرجمه الامام ثم تبين أنهم عبيد أو مجوس فان ثبت

المزكون على التزكية وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود أما على الشهود فلأنه لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة على المسلمين للعبيد والكفار وأما على المزكين فلأنهم اعتمدوا ما سمعوا من اسلامهم وحريتهم وانما زكوهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم فيما أخبروا به القاضي من قول الناس انهم أحرار مسلمون فاما اذا رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا فعليهم ضمان الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لاضمان على المزكين ولكن الدية في بيت المال في الوجهين لان المزكين ما أثبتوا سبب الاتلاف وهو الزنا وانما أثنوا على الشهود خيراً فكانوا في المعنى كشهود الاحصان الا أن أولئك أثبتوا خصالا محمودة في الزاني لا يقام الرجم عليه الا بها وهؤلاء أثبتوا خصالا في الشاهد لا يقام الرجم الا عندها فكما لا ضمان على شهود الاحصان اذا رجعوا فكذلك لاضمان على المزكين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المزكون جعلوا ما ليس بموجب موجبا فكانوا بمنزلة من أثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية وسبب الاتلاف الشهادة وانما كانت الشهادة موجبة بالتزكية فكانت التزكية علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليه بخلاف شهود الاحصان فان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجب للعقوبة وشهود الاحصان ماجعلوا ما ليس بموجب موجبا وأما الشهادة لاتوجب شيئاً بدون التزكية فمن هذا الوجه تقع الفرقة بينهما ولهذا اشترط الذكورة في المزكين كشهود الزنا ويثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال وان كان المزكون قالوا هم عدول فلاشئ عليهم بالاتفاق لأنهم صادقون في ذلك والعبد قد يكون عدلا ويكون القاضي جهل حين اكتفي منهم بهذا القدر فلهذا لا يضمن المزكون ﴿ قال ﴾ واذا زنى بجارية فقتلها ان قتلها بفعله فعليه الحد وضمان القيمة الحد للزنا والقيمة لاتلاف النفس وهما معنيان كل واحد منهما منفصل عن الآخر وكذلك لو فعل ذلك بحرة فعليه الحد والدية وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامة يدرأ عنه الحد للشبهة لان ضمان القيمة سبب لملك الامة بخلاف الحرة وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه اذا زني بأمة فأذهب بصرها فعليه قيمتها وسقط عنه الحد لان الجثة العمياء تملك بالضمان فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد فأما اذا قتلها فانما لزمه ضمان القيمة بالجناية وضمان القيمة بالجناية بدل النفس فلا يوجب الملك لان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك

بعد الموت ﴿قال﴾ واذا زني بأمة هي رهن عنده فان قال ظننت أنها تحل لي درئ عنه الحد وان قال علمت أنها علىّ حرام حد لان عقد الرهن يثبت ملك اليد حقا للمرتهن وبملك اليد تثبت شبهة الاشتباه كما في المعتدة من خلع أو من تطليقات اذا وطئها وقال ظننت أنها تحل لي لا يحد لبقاء ملك اليد له فيها بسبب العدة وذكر في كتاب الرهن أنه يحد على كل حال لان حق المرتهن انما يثبت في المالية وذلك ليس بسبب للحل بحال وهو نظير الغريم اذا وطئ جارية من التركة يلزمه الحد وان كانت المالية حقاله فانها تباع في دينه ﴿قال﴾ ولو استأجر أمة لتخدمه أو استعارها فزنى بها فعليه الحد في الوجهين جميعا لانعدام شبهة الاشتباه فان ملك المنفعة لا يتعدي الي ملك الحل بحال ﴿قال﴾ واذا شهد أربعة على رجل بالزنا واختلفوا في المزنى بها أو في المكان أو في الوقت بطلت شهادتهم وذلك لأن الزنا فعل يختلف باختلاف المحل والمكان والزمان وما لم يجتمع الشهود الاربعة على فعل واحد لا يثبت ذلك عند الامام ولكن لا حد على الشهود عندنا وقال زفر رحمه الله عليهم حد القذف لأن كل اثنين نسباه الى زنا آخر فكانا قاذفين له وشرط سقوط الحد عنهم اجتماعهم على الشهادة بزنا واحد ألا ترى أنه لو شهد ثلاثة وسكت الرابع حد الثلاثة فكذلك اذا شهد كل اثنين على زنا آخر لان الزنا لا يثبت بشهادة المثنى ولكنا نقول قد اجتمع الاربعة على الشهادة عليه بالزنا وذلك منع من وجوب الحد عليهم كما لو شهد أربعة من الفساق بالزنا على رجل توضيحه انا لو اعتبرنا اختلافهم في المزنى بها أو في المكان أو في الزمان في ايراث الشبهة وذلك مسقط للحد عن المشهود عليه غير موجب للحد عليهم ويجعل في الحكم كأنهم امتنعوا من بيان ذلك أصلا ولو شهدوا عليه بالزنا وامتنعوا من بيان المزنى بها والمكان والزمان لا يقام الحد على المشهود عليه ولا عليهم فهذا مثله ﴿قال﴾ واذا شهدوا على بيت واحد انه زنى بها فيه فقال اثنان في مقدمه وقال اثنان في مؤخره في القياس لا حد على المشهود عليه وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الفعل في مقدم البيت غير الفعل في مؤخر البيت وهو بمنزلة الشهادة في بيتين أو قبيلتين وفي الاستحسان يقام الحد على المشهود عليه عندنا لانهم اجتمعوا على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فوجب قبول شهادتهم كما لو اختلفوا في ثيابها حين زني بها وبيان الوصف أنهم لو شهدوا أنه زنى بها في هذا البيت لم يسألهم القاضي ان كان في مقدمه أو في مؤخره وبيان امكان التوفيق من وجهين (أحدهما)

أن ابتداء الفعل كان في مقدم البيت وانتهاءه كان في مؤخره لاضطرابهما أو كان في وسط البيت فظن اثنان أن ذلك الموضع من مقدم البيت واثنان أنه من مؤخر البيت فشهدوا على ما وقع عندهم بخلاف البيتين والقبيلتين فالتوفيق هناك غير ممكن ثم هذا الاستحسان منا لتصحيح الشهادة لا لاقامة الحد فانما يستحسن لدرء الحد ولم يذكر اذا تقارب اختلافهم في الزمان والجواب فيه كالجواب في المكان اذا تقارب على وجه يمكن التوفيق تقبل شهادتهم استحسانا ولو اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حين زنى بها لم تبطل شهادتهم لانهم لو امتنعوا من بيان ثوبه حين زنى لم يقدح ذلك في شهادتهم فعرفنا أنهم اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن لجواز أن يكون عليه ثوبان وقع بصر اثنان على أحدهما وبصر الآخرين على الآخر ﴿قال﴾ واذا شهد أربعة على رجل بالزنا وأحدهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه لا تهمة في شهادة الولد على والده ثم يرث الولد من والده وان رجم بشهادته الا أنه اذا أمره الامام بالبداية ينبغي أن لا يتعمد قتله لان الولادة مانع للولد من أن يتعرض لوالده بالقتل وان كان مباح الدم على ماروى أن حنظلة بن أبي عامر رضى الله عنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك فلم يأذن له وقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك ان كان الشاهد أخا أو جداً أو واحدا من ذى الرحم المحرم لانه اجتمع حرمتان الاسلام والقرابة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما في العادل لا يحل له أن يقتل أخاه الباغي بخلاف المسلم يحل له أن يقتل أخاه الكافر لأن الموجود هناك حرمة واحدة وهى القرابة فكان بمنزلة حرمة الاسلام فيما بين الاجانب ﴿قال﴾ فأما في حق الوالدين من الكفار الموجود حرمتان الولاد يعني به الجزئية والقرابة فلو أنه أصاب مقتله لم يحرم الميراث أيضاً لانه قتل بحق وحرمان الميراث جزاء على القتل المحظور عقوبة فلا يثبت ذلك في القتل بحق ﴿قال﴾ ولو امتنع أحد الشهود من البداية بالرجم فذلك شبهة في اسقاط الحد عن المشهود عليه ولكن لا يقام الحد على المشهود لانهم ثابتون على الشهادة وانما امتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا عن الشهادة على الزنا وقد يمتنع الانسان من مباشرة القتل بحق ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على رجل بالزنا وعدلوا فلم يقض القاضي بالرجم حتى قتله انسان بالسيف عمداً أو خطأ فعليه القصاص في العمد والدية على العاقلة في الخطأ لان الشهادة لا توجب شيئاً ما لم يتصل بها القضاء ألا ترى أنهم لو رجعوا بعد عد التهم

لم يقض القاضي بشيء ولم يضمنوا للمشهود له شيئاً ولو وجب حق المشهود له قبل القضاء بظهور عدالتهم لصاروا متلفين ذلك عليه بالرجوع فينبغي أن يضمنوا له ولما ثبت ان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء فبقيت النفس معصومة على ما كانت قبل الشهادة فيجب القصاص على من قتله عمداً ولان الشهادة قد بطلت بالقتل فان القاضي لا يقضي بها بعد ذلك لفوات المحل فهو كما لو بطلت الشهادة برجوعهم فان قضى القاضي برجمه ثم قتله انسان عمداً أو خطأ أو قطع يده أو فقأ عينه لا شيء عليه لانه قد صار مباح الدم بقضاء القاضي والفعل في محل مباح لا يكون سبب وجوب الضمان وكذلك لو رجع الشهود عن شهادتهم فلا شيء على الجاني لان رجوعهم ليس بحجة في حق الجاني فوجوده كعدمه وان وجد أحد الشهود عبداً بعد ما قتله الرجل عمداً ففي القياس عليه القصاص لانه تبين أنه كان محقون الدم حين ظهر أن عدد الشهود لم يتكامل فان العبد لا شهادة له ولان هذا في معنى قتله اياه قبل قضاء القاضي لانه قد تبين أن قضاء القاضي كان باطلا ولكنه استحسن فأبطل عنه القصاص وجعل عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان القاضي قضى باباحة دمه وصورة قضاء القاضي تكفي لايراث الشبهة فانه لو كان حقا كان مبيحاً للدم فصورته تمكن شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على المولى اذا جاء المشهود بقتله حيا واذا امتنع وجوب القصاص للشبهة وجبت الدية في ماله لان القتل عمد والعاقلة لا تعقل العمد ولكن تجب الدية في ثلاث سنين لأن وجوبها بنفس القتل فان كان هذا الرجل قتله رجما فلا شيء عليه لانه ممتثل أمر القاضي فيكون فعله كفعل القاضي فلا يضمن شيئاً ولكن هذا خطأ من الامام فيما عمله لله تعالى فتجب الدية في بيت المال بخلاف الأول لان هناك ما امتثل أمر القاضي في قتله اياه بالسيف ولهذا يؤدبه القاضي هناك على ما صنع ولا يؤدبه هنا وان لم يكونوا أجهزوا عليه حتى ظهر أن أحد الشهود عبد فارش الجراحة أيضا في بيت المال اعتباراً للبعض بالكل والمعنى الجامع أن الخطأ من الامام في الوجهين

﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن وضربه الامام الحد ثم وجد أحدهم عبداً وقد مات من ذلك الضرب أو لم يمت فلا شيء في بيت المال ولا على الامام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو على بيت المال وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحته

السياط فلا ضمان على الشهود فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن الشهود أرش الجراحات والدية ان مات من ذلك ﴿وحجتنا﴾ أن الجلدات أقيمت عليه بشهادتهم فالشاهد يجعل كالمباشر لما أوجبه بشهادته فى حكم الضمان كما لو كان الحد رجما وكما أن شهود القصاص وشهود القتل اذا رجعوا ضمنوا ما أتلف بشهادتهم كأنهم باشروا ذلك فهذا مثله فاذا ثبت أنهم كالمباشرين تلفا ومن ضرب انسانا بسوط فجرحه من ذلك فهو ضامن أرش الجراحة ولو مات من ذلك كان ضامنا للدية فكذلك اذا رجعوا هنا واذا ظهر أنهم عبيد فقد ظهر الخطأ من الامام فلذلك الضمان فى بيت المال وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انما أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ومتلف بدليل أنه لا يقام هذا الحد الشديد على المريض كيلا يؤدي الى الاتلاف وبدليل أنه يختار لاقامة الحد سوطا لا ثمرة له كيلا يجرحه ويفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الجراحة ولانه لو ضربه فلم يجرحه يتم اقامة الحد حتى لا يعاد عليه فيثبت أنهم اذا أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف ولكن الجراحة والاتلاف افضت اليه الشهادة والشاهد عند الرجوع لا يضمن ما أفضى اليه شهادته كالشهادة بالنسب في حال الحياة اذا رجع بعد ما مات المشهود عليه وورث المشهود له بنسبه وكما أن الجراحة والاتلاف ليس من موجب الشهادة فكذا ليس من موجب القضاء لان القاضى انما يقضى بما شهد به الشهود فلا يمكن ايجاب الضمان على القاضي ولا فى بيت المال لانه انما يجب فى بيت المال ما كان واجبا بقضاء القاضى اذا تبين فيه الخطأ ولا شيء على الجلاد أيضا لانه امتثل أمر القاضى وهو مجتهد فيما أقام من الحد فلهذا لا يضمن أحد شيئا بخلاف ما اذا باشر الضرب بالسوط فانما يحصل بضربه من موجبات فعله وهو متعد فى ذلك فكان مؤاخذا بضمانه ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل بشيء يجب فيه التعزير فعزره الامام فمات من ذلك فلا شيء على الامام ولا فى بيت المال عندنا وهو مذهب عمر وعلي رضى الله عنهما وعلى قول الشافعى رحمه الله تجب الدية فى بيت المال وهو قول علي رضي الله عنه لان التعزير للتأديب لا الاتلاف فاذا أدي الى الاتلاف كان خطأ من الامام فيجب الضمان في بيت المال لانه عمل فيه لله تعالى وكما نقول في الزوج اذا عزر زوجته فماتت كان عليه ضمان الدية ولكنا نقول الامام محق فيما أقام وهو مستوف حق الله تعالى فيصير كأن من له الحق أماته بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه يستوفى ذلك

لمنفعة نفسه فما يتولد منه يكون مضافا اليه توضيحه ان اقامة التعزير مستحق على الامام شرعا اذا علم أنه لا ينزجر الا به وما يكون مستحقا على المرء لا يتقيد بشرط ليس في وسعه التحرز عنه وهو كما لو قطع يد السارق فمات من ذلك فأما تعزير الزوج مباح له غير مستحق عليه والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالمشي في الطريق والرمي الى الصيد ﴿قال﴾ واذا حكم الامام على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود وقال للناس ارجموه وسعهم أن يرجموه وان لم يعاينوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى لا يسعهم ذلك ما لم يشهد به عدل آخر عندهم أو يعاينوا أداء الشهادة والحكم لان القتل أمر عظيم اذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافي ومن يكون مجرد قوله ملزما الانبياء المعصومون عن الكذب فانهم لا يقرون على الكذب والقاضي لا تبلغ درجته درجة الانبياء بل هو غير معصوم عن الخطأ والكذب فلا يسعهم الاقدام بمجرد قوله على ما اذا وقع الغلط لا يمكن تداركه وجه ظاهر الرواية أن قضاء القاضي أولى من شهادة الشهود فلو عاينوا أداء الشهادة وسعهم أن يرجموه وان كان الشهود غير معصومين عن الكذب فكذلك اذا أخبرهم القاضي بقضائه وهذا لان العادة الظاهرة هي الاكتفاء في كل بلدة بقاض واحد فلو لم يكن مجرد حكمه حجة لكان يتخذ قاضيان في كل بلدة لحاجة الناس الى ذلك وفي الاكتفاء بقاض واحد دليل على أن مجرد قوله حجة يطلق لهم الاقدام على اقامة الحد رجما كان أو قتلا حد قطاع الطريق أو قطعا في السرقة ﴿قال﴾ واذا شهد عليه ثلاثة بالزنا وقال الرابع لم أر ما قالوا ولكني رأيتهما في لحاف واحد فشهادتهم باطلة لان الرابع ما شهد بشيء فلم يتكامل عدد شهود الزنا فلا يجب الحد على المشهود عليه ويحد الثلاثة لانهم قذفوه بالزنا حيث لم يتكامل عدد الشهود ولا يحد الرابع لانه ما نسبه الى الزنا بقوله رأيتهما في لحاف واحد والاصل فيه ما روينا من حديث المغيرة فان عمر رضي الله تعالى عنه أقام الحد على الثلاثة حين امتنع زياد من الشهادة على صريح الزنا ولم يقم الحد على زياد وان كان الرابع قال أشهد انه زان ثم سئل عن صفته فلم يصف ذلك فعليه الحد بقوله انه زان لانه قد نسبه الى الزنا بهذا وأكد ذلك بلفظ الشهادة ولو لم يؤكد ذلك بلفظة الشهادة ولكن قال هذا زان كان قاذفا له بهذا اللفظ مستوجبا الحد فهنا أولى وتأويل هذه المسألة أن الرابع اذا قال هذا في مجلس آخر سوى المجلس الذي شهد فيه الثلاثة فأما اذا اجتمع الاربعة في مجلس وشهدوا عليه بالزنا وأبى بعضهم

أن يفسر ذلك فلا حد على ما فسره بعد هذا لان الاربعة اذا شهدوا عليه بالزنا فسئلوا عن كيفيته وماهيته وقالوا لا نزيد لك على هذا لم تقبل شهادتهم لانهم لم يبينوا مبهم كلامهم ولكن لا حد عليهم لتكامل عددهم فان تكامل عدد الشهود مانع من وجوب الحد عليه كما لو شهد عليه أربعة من الفساق بالزنا وكذلك ان وصف بعضهم دون بعض لان عددهم متكامل في أصل الشهادة عليه بالزنا وامتناع بعضهم عن البيان لا يكون رجوعا عن الشهادة ولكن يصير ذلك شبهة في حق المشهود عليه فلا يقام عليه الحد ولا يقام على الشهود أيضاً كما في فسق الشهود ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل بالزنا بامرأة فشهد أربعة على الشهود انهم هم الذين زنوا بها لا تقبل شهادة واحد منهم ولا يقام الحد للشبهة التي دخلت عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقام حد الزنا على الفريق الاول ولا شيء على المشهود عليه للاول لان الفريق الثاني عدول شهدوا على الفريق الاول بالزنا فوجب قبول شهادتهم وقد ثبت فسقهم لظهور زناهم بالحجة فتبطل شهادتهم على المشهود عليه الاول وبقيت الشبهة التي أشار اليها أبو حنيفة رحمهم الله تعالى ان قصد الفريق الثاني بهذه الشهادة إبطال شهادة الفريق الاول لانهم حين لم يشهدوا الى أن شهد الفريق الاول فاما ان يكونوا كاذبين قاصدين الى ابطال شهادتهم أو كانوا صادقين ولكنهم اختاروا الستر فلما شهد الفريق الاول حملتهم الضغينة على الشهادة عليهم دون الحسبة ومثل هذه الشهادة لا تقبل كما لو شهدوا بالزنا بعد تقادم العهد ولان في لفظهم ما يدل على ان قصدهم المجازاة دون الحسبة فان في الشهادة بطريق الحسبة يقولون زنوا وهم زناة واما قولهم هم الذين زنوا يكون على طريق المجازاة ثم هذا يؤدي الى التهاتر فربما يشهد فريق ثالث على الفريق الثاني بمثل ذلك ومثل هذا لا يجوز اقامة الحد به ﴿قال﴾ وان شهد ثلاثة نفر وامرأتان بالزنا لم تجز شهادتهم لحديث الزهري قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في حد الزنا فكانوا جميعاً قذفة ﴿قال﴾ وان شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لا تجوز شهادتهم لان الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الالسنة تمكن فيه زيادة ونقصان ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال منصوبة للحاجة ولا تقام الحدود بمثله لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الأصول بذلك والحاكي للقذف عن غيره لا يكون قاذفا فان قدم الاصول فشهدوا على شهادة أنفسهم على هذا

الرجل بالزنا لا تقبل شهادتهم لوجهين أحدهما ان العهد قد تطاول والثاني ان الحاكم حكم برد هذه الشهادة لان في الموضع الذي تقبل الشهادة على الشهادة تقبل شهادة الاصول أيضاً ففي الموضع الذي ترد أيضاً يتعدى رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانا انما لانقيم الحد على المشهود عليه بنوع شبهة والشبهة تصلح لدرء الحد بها لا لايجاب الحد ﴿قال﴾ وان قال الشهود للرجل والمرأة في غير مجلس القاضي نشهد انكما زانيان وقدموهما الى القاضي وشهدوا عليهما وقالا انهم قد قالوا لنا هذه المقالة قبل أن يرفعونا اليك ولنا بذلك بينة لم تقبل شهادتهما على ذلك ولم تسقط شهادتهم به وحد الرجل والمرأة لانهم عدول ﴿فان قيل﴾ صاروا قاذفين لهما بالنسبة الى الزنا في غير مجلس القاضي فكانوا متهمين في الشهادة من حيث انهم قصدوا بها اسقاط الحد ﴿قلنا﴾ انما كان كذلك لان تكامل العدد كما يمنع من أن يكون كلامهم قذفا في مجلس القاضي فكذلك في غير مجلسه ولان المقصود من فعلهما الندم معناه ان مقصود الشهود من هذه المقالة في غير مجلس القاضي انكما زانيان ليظهرا الندم ليستروا عليهما أو الاصرار ليشهدوا عليهما والشاهد مندوب الى ذلك ولان كلامهم الأول موقوف فاذا اتصل به شهادتهم في مجلس القاضي لم يكن قذفاً والا فحينئذ يكون قذفاً ﴿قال﴾ واذا شهدوا عليهما بالزنا فقال اثنان طاوعته وقال آخران استكرهها درئ الحد عنهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحد الرجل وحده لهما ان الحجة في جانب الرجل تمت موجبة للحد فانما الاختلاف بينهم في حالها وذلك لا يغير حكم الفعل في جانبه فان الكل لو اتفقوا انها كانت طائعة أو مكرهة يجب الحد على الرجل وهذا لان الزنا فعلان من الرجل والمرأة وانما يقام الحد على كل واحد منهما بفعله وقد اتفقوا على وجود الفعل الموجب للحد على الرجل ولابي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما ان كل اثنين شهدا بفعل آخر فما لم يتفق الأربعة على الفعل الواحد لا يثبت الزنا كما لو اختلفوا في المكان والزمان وبيانه ان شاهدي الطواعية شهدا بفعل مشترك بينهما فانها اذا كانت طائعة كانت شريكة له في الفعل حتي تشاركه في اثم الفعل وشاهدا الاكراه شهدا بفعل تفرد به الرجل لانه لا شركة للمرأة في الفعل اذا كانت مكرهة حتى لا تشاركه في اثم الفعل والفعل المشترك غير الفعل الذي تفرد به الرجل وقولنا ان الزنا فعلان يعني من حيث الحكم فأما في الحقيقة

الفعل واحد ولهذا لو تمكنت الشبهة من أحد الجانبين يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عن الآخر والطريق الثاني ماذكره الطحاوي ان الذين شهدوا انها طاوعته صاروا قاذفين لها ملتزمين حد القذف لولا شهادة الآخرين انه زنى بها وهي مكرهة فكانا خصمين ولا شهادة للخصم وانما لا يقام حد القذف عليهما بشهادة آخرين بمنزلة من قذف امرأة ثم أقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف ولان اعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصانها لان زنا المكرهة لا يوجب حد الزنا عليها بحال وسقوط الاحصان يثبت بشهادة شاهدين وبيان هذا الطريق فيما ذكره محمد في الكيسانيات قال لو شهد ثلاثة انها طاوعته وواحد انها مكرهة فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يقام الحد على الشهود وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقام على الثلاثة حد القذف بخصومتها لانهم صاروا قاذفين لها والشاهد على سقوط احصانها واحد وبشهادة واحد لا يثبت الاحصان وهذا لان المكرهة لا فعل لها فتكون هذه الشهادة في حقها بمنزلة ما لو امتنع الرابع من أداء الشهادة ﴿قال﴾ ولو شهد ثلاثة أنه استكرهها وواحد انها طاوعته فليس على هذا الواحد حد القذف لها بشهادة الباقي بسقوط احصانها هذا كله بناء على ظاهر المذهب أن المكرهة على الزنا يسقط إحصانها وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يسقط احصانها بفعلها ووجه ظاهر الرواية أنها ممكنة من وطء حرام فان الاكراه لا يعدم لها الفعل خصوصا فيما لا يصلح أن تكون المكرهة آلة للمكره ولانها مضطرة الى ذلك وذلك لا يمنع سقوط احصانها ﴿قال﴾ وان شهد أربعة على رجل انه زنى بهذه المرأة في موضع كذا في وقت كذا وشهد أربعة أنه زنى بهذه المرأة الاخرى في ذلك الوقت بعينه في مكان آخر والبينتان بينهما بعد لم يحد واحد منهم لان القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين والشخصان في وقت واحد لا يتصور أن يكونا في مكانين مختلفين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع القضاء للتعارض أو لتمكن تهمة الكذب في شهادة كل فريق أو لعدم ظهور رجحان جانب الصدق وان شهد كل فريق منهم على وقت غير الوقت الآخر جازت الشهادة وحد الرجل والمرأتان لانه ثبت على الرجل فلان وعلى كل امرأة فعل موجب للحد بحجة كاملة فيقيم القاضي الحد عليهم اذ الزنا بهما الزنا يتحقق في وقتين ومكانين مختلفين بامرأة وامرأتين ﴿قال﴾ وان شهد أربعة أنه زنى يوم النحر بمكة بفلانة

وشهد أربعة أنه قتل يوم النحر بالكوفة فلانا لم تقبل واحدة من الشهادتين لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا حد على شهود الزنا لتكامل عددهم وعلى هذا سائر الاحكام من العتاق والطلاق ولا يقال لاننكر كرامة الاولياء فيجوز أن يكون في يوم واحد بمكة والكوفة لان مثل ذلك الولي لايزني ولا يجحد مافعله ولانا أمرنا ببناء الاحكام على ماهو الظاهر المعروف فان حضر أحد الفريقين وشهدوا فحكم الحاكم بشهادتهم ثم شهد الآخرون فشهادة الآخرين باطلة لان رجحان جانب الصدق ثبت في شهادة الاولين حين اتصل الحكم بها فيبقى الكذب في شهادة الفريق الثاني ولا يقام الحد على شهود الزنا وان كانوا هم الفريق الثاني لتكامل عددهم ﴿قال﴾ واذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة الشهود وهو محصن أو غير محصن فلما أقيم عليه بعضه هرب فطلبه الشرط فأخذوه في فوره أقيم عليه بقية الحد لان الهروب غير مسقط عنه مالزمه من الحد وأصله ان حد الزنا لايقام بحجة البينة بعد تقادم العهد عندنا وكذلك كل حد هو محض حق الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله تعالي يقام واعتبره بسائر الحقوق من حيث ان تقادم العهد غير مسقط عنه مالزمه فاعتبر البينة بالاقرار فان هذه الحدود تقام بالاقرار بعد تقادم العهد فكذلك بالبينة لانها احدى الحجتين ﴿وحجتنا﴾ في ذلك حديث عمر رضى الله عنه حيث قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما هم شهود ضغن قال الحسن رحمه الله تعالى في حديثه لاشهادة لهم والمعني ان الشاهد على هذه الأسباب مخير في الابتداء بين ان يستر عليه أو يشهد فلما أخر الشهادة عرفنا أنه مال الى الستر ثم حملته العداوة علي أن يترك الستر ويشهد عليه فلا تكون هذه شهادة بطريق الحسبة فلهذا لاتقبل بخلاف حد القذف فان الشهادة عليه لاتقبل الا بخصومة المقذوف وطلبه الحد فانما أخروا اداء الشهادة لعدم الخصومة من المقذوف ولان فيه بعض حق العباد وهو دفع العار عن المقذوف فمتى أقام الحجة عليه وجب الحكم به لدفع الضرر عنه ولا يدخل على هذا الكلام السرقة فان الشهادة عليها لاتقبل قبل الخصومة ولكن خصومة المسروق منه هنالك في المال لا في الحد وبعد تقادم العهد الشهادة مقبولة فيما فيه الخصومة له ولان الحد هنالك محض حق الله تعالى ولهذا صح الرجوع فيه عن الاقرار بخلاف حد القذف وحد الله تعالى أقرب الى الدرء لانه يتعالى عن ان يلحقه خسران أوضرر وهذا بخلاف الاقرار فان معنى الضغينة لايتحقق في الاقرار بعد التقادم اذ الانسان لايعادي نفسه على وجه يحمله

ذلك على الاقرار ولم يبين في الكتاب حد التقادم وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال جهدت بابي حنيفة رحمه الله تعالى كل الجهد فأبى ان يؤقت في التقادم وقتا وهذا لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس في البعد من القاضي والقرب وباختلاف عادة القاضي في الجلوس والتوقيت لايكون بالرأى بل بالنص فلما لم يجد فيه نصا أبي ان يوقته بشيء وجعله موكولا الى رأي القاضي وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انهم اذا شهدوا بعد سنة لاتقبل وأشار الطحاوى رحمه الله تعالى الى ستة أشهر وهو الحين والاصح مانقل عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انهما قدرا ذلك بشهر فقالا مادون الشهر قريب عاجل والشهر ومافوقه آجل كما بينا في الايمان فاذا شهدوا به بعد شهر لاتقبل ولكن هذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر فان كان ذلك وعلم أنه تأخر الاداء لبعدهم من مجلسه لايكون ذلك قدحا في شهادتهم ولا يمتنع اقامة الحد به لحديث المغيرة رضي الله عنه فانه كان واليا بالبصرة حين جاء الشهود الى المدينة فشهدوا عليه بالزنا فكتب اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن سلم عملك الى أبي موسى والحق بي ثم لما حضر قبل الشهادة عليه حتى قال بعد شهادة الواحد أوه أودى ربع المغيرة فعرفنا ان التقادم اذا كان لعذر ظاهر لايكون قدحاً بالشهادة اذا عرفنا هذا قلنا في مسئلة الكتاب وهو ما اذا هرب فوجد بعد أيام في القياس انه لايمتنع اقامة بقية الحد عليه لانه إنما تأخر لعذر وهو هربه فلا يكون ذلك قدحا في الشهادة ولكنه استحسن فقال العارض في هذه الحدود بعد الشهادة قبل الاتمام كالمقترن بالشهادة بدليل عمي الشهود وردتهم وهذا لان التفريط هنا كان من أعوان الامام حتى تمكن من الهرب منهم فالظاهر انهم مالوا اليه لاكتساب سبب درء الحد عنه ثم حملتهم العداوة على الجد في طلبه فكان هذا والضغينة في الشهود سواء ﴿ قال ﴾ ولا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا لان القذف خبر متردد بين الصدق والكذب فلايكون مسقطاً للشهادة وانما المسقط للشهادة اقامة الحد عليه لان الحكم بكذبه يتحقق والحد لايتجزي فادونه يكون تعزيرا لا حداً والتعزير غير مسقط للشهادة ففي هذه المسئلة عن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات احدها مابينا وهو قولهما والثانية اذا أقيم عليه أكثر الحد سقطت شهادته اقامة الاكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا تسقط شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه وكذلك هذه الروايات

الثلاثة في النصراني اذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على ماذكر في الجامع الصغير ﴿ قال ﴾ واذا أقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطاً ثم قذف آخر لم يضرب الا ذلك السوط الواحد لان مبني الحدود على التداخل والمغلب عندنا في حد القذف حق الله تعالى ولهذا لو قذف جماعة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا على مانبينه وقد اجتمع الحدان هنا لان كمال الحد الأول بالسوط الذي بقي فلهذا يدخل احدهما في الآخر ولا يقام الا ذلك السوط توضيحه ان المقصود اظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما باقامة السوط لانه يصير محكوماً بكذبه وتسقط شهادته ﴿ قال ﴾ وضرب التعزير أشد من ضرب الزنا وضرب الزاني أشد من ضرب شارب الخمر وحد القذف أخف من جميع ذلك أما ضرب التعزير أشد لان المقصود به الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد فلو قلنا بتخفيف الضرب أيضاً فات ماهو المقصود لان الألم مالم يخلص اليه لا ينزجر ولهذا قلنا يجرد في التعزير عن ثيابه ويمذر في ازار واحد واختلفوا في مقدار التعزير ففي ظاهر المذهب لا يبلغ التعزير أربعين سوطا وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز أن يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا وهو قول ابن أبي ليلي رحمه الله تعالى والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى المراد الحد الكامل وهو حد الاحرار وأدناه ثمانون جلدة فينقص التعزير من ذلك خمسة أسواط وقيل كان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يضرب بالخمسين مرة واحدة فنقص ضربة واحدة في التعزير وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال لا يزاد على تسعة وثلاثين سوطا لان الاربعين في حق العبد في القذف والشرب حد فنقص التعزير عنه بضربة واحدة وهذا بيان أقصى التعزير فأما فيما دون ذلك الرأى الى الامام يعزره بقدر مايعلم أنه ينزجر به لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس وباختلاف جرائمهم وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى قال أقرب كل شئ من بابه فالتعزير في اللمس والقبلة بشهوة أقربه من الزنا والتعزير في الشبهة بغير الزنا أقربه من الشبهة بالزنا فاعتبر كل فرع بأصله فيما أقيم من التعزير ثم الضرب في الزنا أشد من الضرب في الشرب لان حد الزنا يتلى في القرآن وقد سماه الله تعالى عذابا بقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقال تعالى لا تأخذكم بهما رأفة في دين الله وحد الشرب لا يتلى في القرآن ولان المقصود هو الزجر ودعاء الطبع الى الزنا عند

غلبة الشبق أكثر منه الى الشرب ثم حد الشرب أشد من حد القذف لان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فالقذف خبر متمثل بين الصدق والكذب وقد يعجز عن اقامة أربعة من الشهداء مع صدقه فلهذا كان حد القذف أخف من حد الشرب حتى يضرب حد القذف وعليه ثيابه الا أنه ينزع عنه الحشو والفرو ليخلص الألم الى بدنه وسائر الحدود تقام على الرجل في إزار الا أنه روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى انه تقام عليه حد الشرب وعليه ثيابه أيضا لان حد الشرب حد القذف كما قال علي رضي الله عنه اذا شرب هذي واذا هذي افترى وحد المفترين في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة ولان حد الشرب كان بالجريد والنعال في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن اتفقت الصحابة على الجلد في عهد عمر رضي الله عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه ما من أحد أقيم عليه حد فيموت فأحب أن أديه الا حد الشرب فانه بآرائنا ولضعفه قال لا يجرد عن ثيابه ولكن في ظاهر الرواية لتحقق جريمته يجرد كما في حد الزنا ﴿قال﴾ ولا يمد في شئ من الحدود والتعزير قيل مراده المد بين العقابين وقيل مراده أن الجلاد لا يفصل عضده عن ابطه ولا يمد يده فوق رأسه وقيل مراده أنه بعد ما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمده لانه زيادة مبالغة لم يستحق عليه ذلك لانه ربما يؤدي الى التلف والتحرز عن ذلك واجب شرعا في موضع لا يستحق الاتلاف شرعا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحسم السارق بعد القطع للتحرز عن الاتلاف ويعطى كل عضو حظه من الضرب لأنه قد نال اللذة في كل عضو ولان جميع الجلدات في عضو واحد ربما يؤدي الى الاتلاف والاتلاف غير مستحق فيفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الاتلاف غير أنه لا يضرب الوجه والفرج أما الفرج فلا يحتمل الضرب والضرب على الفرج متلف وأما الوجه فلان النبي صلى الله عليه وسلم لما أمرهم برجم الغامدية أخذ حصاة كالحمصة ورماها بها ثم قال للناس ارموها واتقوا الوجه فلما منع من ضرب الوجه في موضع كان الاتلاف مستحقا ففي موضع لم يستحق الاتلاف أولى ولان الوجه موضع الحواس ففي الضرب عليه اذهاب بعض الحواس عنه وهو استهلاك حكما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضرب الصدر والبطن أيضا لان الضرب عليهما متلف ﴿قال﴾ ولا يضرب الرأس في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال يضرب الرأس أيضا ضربة واحدة وهو قول ابن أبي ليلى

لحديث أبى بكر رضى الله عنه فانه قال اضربوا الرأس فان الشيطان فى الرأس ﴿وحجتنا﴾ في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فانه قال للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج ولان الرأس موضع الحواس ففي الضرب عليه تفويت بعض الحواس ﴿قال﴾ ولا تجرد المرأة لاقامة الحد والتعزير عليها لانها عورة مستورة وكشف العورة حرام الا أنه ينزع عنها الحشو والفرو ليخلص الالم الى بدنها ولان ستر العورة يحصل بالملبوس عادة فلا حاجة الى ابقاء الحشو والفرو عليها ﴿قال﴾ وتضرب وهي قاعدة كاستر مايكون ويضرب الرجل قائما وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يضرب المرأة الحد وهي قائمة كالرجل ولكنا نأخذ بقول عمر رضى الله عنه حيث قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة ولان مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور ومبنى حالها على الستر ﴿قال﴾ فان كان حدها الرجم فان حفر لها فحسن وان تركه لم يضر وقد بيناه ﴿قال﴾ وان كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية فانها لما أقرت ان بها حبلا من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي حملك ولحديث معاذ رضى الله عنه حين هم برجم المغنية ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على مافي بطنها وهو المعني لأن مافى بطنها نفس محترمة فان المخلوق من ماء الزنا له من الحرمة والعهد مالغيره ولم يوجد منه جناية ولو رجمت كان فيه اتلاف الولد ولو تركت هربت وليس للامام أن يضيع الحد بعدما ثبت عنده ببينة فيحبسها حتى تلد ثم ان كان حدها الرجم رجمها لأن اتلافها مستحق وانما تؤخر لحق الولد وقد انفصل الولد عنها وان كان حدها الجلد تؤخر الى أن تتعافى من نفاسها لأن النفساء في حكم المريضة والحدود فيما دون النفس لاتقام فى حالة المرض ولانه اذا انضم ألم الجلد الى ألم الولادة ربما يؤدى الى الاتلاف وهو غير مستحق فى هذه الحالة فتؤخر الى أن تتعافى من نفاسها ﴿قال﴾ وان شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها حبلت فمجرد قولها لايكون حجة فيما يؤخر الحد عنها كما لايكون حجة فى المسقط ولكن القاضى يريها النساء لان هذا شئ يطلع عليه النساء وما يشكل على القاضى فانما يرجع فيه الى من له بصر فى هذا الباب كما في قيم المتلفات والاصل فيه قوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لاتعلمون فان قلن هى حبلى حبسها الى سنتين فان لم تلد رجمها للتيقن بكذبهن فان الولد لايبقي أكثر من سنتين وان ادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هى كذلك درئ الحد عنها

لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن لا يقام الحد على الشهود بقول النساء وكذلك المجبوب اذا علم أنه مجبوب درئ الحد ولم يحد الشهود لان المجبوب لا يزنى ولا حد على قاذفه وهذا لان المقصود من اقامة الحد اظهار كذب القاذف ليندفع به العار عن المقذوف وكذبه ظاهر هنا وانما يلحق العار القاذف هنا دون عفة المقذوف وعند الشافعى رحمه الله تعالى قذف المجبوب كقذف غيره يوجب الجلد على القاذف بناء على أصله أن نفس القذف جريمة وفيما يرجع القاضى فيه الى قول النساء يكتفي بقول امرأة واحدة والمثنى أحوط وقد بينا هذا فى الطلاق ﴿قال﴾ واذا قال المسلم الزانى أنا عبد فشهد نصرانيان أن مولاه أعتقه منذ سنة وهو نصرانى عتق بشهادتهما ولكن يقام عليه حد العبيد لان شهادة النصرانى لا تكون حجة على المسلم فيجعل فيما يقام عليه وجود هذه الشهادة كعدمها بخلاف ما اذا شهد على ذلك رجل وامرأتان فان هذه الشهادة حجة على المسلم فيكون معتبرا فى اقامة الحد الكامل عليه وهذا الفرق الذي قررناه فى مسئلة الاحصان ﴿قال﴾ وان شهد أربعة نصارى على نصراني بالزنا فقضى عليه بالحد ثم أسلم قال أدرأ عنه الحد لان القاضى لا يتمكن من اقامة الحد الا بحجة وشهادة النصراني ليست بحجة على المسلم وقد بينا أن العارض من قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وكذلك لو كان أقيم عليه بعضه وأسلم لا يقام عليه ما بقى وكذلك الشهادة على السرقة والقطع والقتل وهذا استحسان فى الحدود والقصاص وأما فى القياس فقد تم القضاء بما هو حجة ولا تأثير للاسلام بعد ذلك فى اسقاط ما لزمه من الحق عنه كالمال اذا قضى عليه بشهادة النصرانى فأسلم يستوفى منه وفى الاستحسان قال العقوبات تندرئ بالشبهات فيجعل المعترض قبل الاستيفاء شبهة مانعة كالمقترن بأصل السبب بخلاف الاموال فانها تثبت بالشبهات ثم المقصود في العقوبات الاستيفاء ولهذا لو رجع الشهود قبل الاستيفاء امتنع الاستيفاء بخلاف المال وقد بينا أن فى الحدود التى هى حق الله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فما يعترض قبل الاستيفاء من اسلام المقضي عليه يجعل كالموجود قبل القضاء ثم ذكر مسئلة الشهادات أن شهادة الكفار بعضهم على بعض جائزة وان اختلفت مللهم الا على قول ابن أبي ليلى قال لا تجيز شهادة أهل ملة على أهل ملة أخرى ﴿قال﴾ ولا تجوز شهادة الكافر المحدود فى القذف فان أسلم ثم شهد جازت شهادته لانه بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة قبل اقامة الحد وهذه العدالة لم

تصر مجروحة بخلاف العبد يقام عليه حد القذف ثم يعتق لانه بالعتق لم يستفد عدالة لم تكن موجودة وقت اقامة الحد فان العبد عدل في دينه وتمام بيان هذه الفصول في الشهادات ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم أقروا عند القاضي أنهم شهدوا بالباطل فعليهم الحد لانهم أكذبوا أنفسهم بالرجوع عن الشهادة فان لم يحدهم القاضي حتى شهد أربعة أخر غيرهم على ذلك الرجل بالزنا جازت شهادتهم لظهور عدالتهم وأقيم الحد على المشهود عليه بشهادتهم لان شهادة الفريق الاول ورجوعهم في حق الفريق الثاني كالمعدوم ويدرأ عن الفريق الاول حد القذف لانه تبين بشهادة الفريق الثاني ان المشهود عليه زان وانهم صادقون في قذفه بالزنا ولانه تبين انه غير محصن وقذف غير المحصن لا يوجب الحد وأكثر ما في الباب ان الفريق الاول لم يعاينوا الزنا منه فحالهم كحال سائر الاجانب في قذفه والقاذف انما يستوجب الحد اذا لم يكن هناك أربعة يشهدون على المقذوف بالزنا ﴿قال﴾ واذا ثبت الزنا والسرقة على الكافر بشهادة المسلمين ثم أسلم أقيم عليه الحد لانه لو كان مسلما عند أداء الشهادة كانت هذه الشهادة حجة عليه فكذلك اذا اعترض اسلامه الا ان يكون العهد قد تقادم فحينئذ يدرأ عنه للشبهة كما لو كان مسلما حين شهدوا عليه ﴿قال﴾ رجل زنى بامرأة مستكرهة فأفضاها فعليه الحد للزنا فان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لانه أفسد عليها عضواً لا ثاني له في البدن وهو ما يستمسك به البول وفي ذلك كمال الدية وما يجب بالجناية ليس بدل المستوفى بالوطء حتى يقال لا يجمع بينه وبين الحد بل هو بدل المتلف بالجناية وذلك غير المستوفى بالوطء فالمستوفى بالوطء ما يملك بالنكاح والافضاء لا يكون مستحقا بالنكاح وان طاوعته فعليها الحد وليس عليه ضمان الجناية لوجود الرضي منها فان اذنها فيما دون النفس معتبر في اسقاط الارش وكذلك ان كانت صبية يجامع مثلها الا أن رضاها هناك لا يعتبر في اسقاط الارش لانها ليست من أهل اسقاط حقها ﴿قال﴾ وان زنى بصبية لا يجامع مثلها فأفضاها فلا حد عليه لان وجوب حد الزنا يعتمد كمال الفعل وكمال الفعل لا يتحقق بدون كمال المحل فقد تبين ان المحل لم يكن محلا لهذا الفعل حين أفضاها بخلاف ما اذا زنى بها ولم يفضها لانه تبين انها كانت محلا لذلك الفعل حين احتملت الجماع ولان الحد مشروع للزجر وانما يشرع الزجر فيما يميل الطبع اليه وطبع العقلاء لا يميل الى وطء الصغيرة التي لا تشتهى ولا تحتمل الجماع فلهذا لا حد عليه ولكنه يعزر لارتكابه مالا يحل

له شرعا ثم ان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية والمهر اما ثلث الدية فلجرح الجائفة والمهر للوطء فان الوطء في ملك الغير لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة لشبهة النقصان في الفعل فيجب المهر لانه يثبت مع الشبهة والوطء ليس الا ايلاج الفرج في الفرج وقد وجد ذلك منه ألا ترى أنه يجب المهر تارة بالعقد وتارة بالوطء ثم العقد على الصغيرة يوجب المهر فكذلك وطئها ان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لافساد العضو الذي كانت استمساك البول به فانه لا ثاني له في البدن ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى عليه مهر لوجود حقيقة الوطء منه فكما لا يدخل المهر في بعض الدية فكذا لا يدخل في جميع الدية لان وجوب الدية بالجناية على العاقلة مؤجلا والمهر في مال الجاني حالا فكيف يدخل احدهما في الآخر وهما يقولان الفعل واحد فاذا وجب به كمال بدل النفس يدخل فيه مادونه كما لو شج رجلا فذهب عقله أو سقط جميع شعره حتى وجب عليه كمال الدية دخل فيه ارش الموضحة وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم الجزء وكذلك المتلف بالجناية وعند اتحاد المستوفى لا يجب أكثر من بدل النفس بخلاف ما اذا كان البول يستمسك فان الواجب هناك بعض بدل النفس فيجوز ان يجب المهر معه وهو نظير ما لو فقأ احدى عيني أمة انسان يضمن نصف قيمتها ولا يملك شيئاً من الجثة بخلاف ما اذا فقأ العينين وضمن كمال الدية فانه يملك الجثة

﴿قال﴾ واذا جامع صبية فافضاها ومثلها لا يجامع لم تحرم عليه أمها وابنتها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحرم استحسانا لوجود حقيقة الوطء بوجود إيلاج الفرج في الفرج والوطء علة لايجاب حرمة المصاهرة والدليل على ان الوطء جعل حكما أنه يتعلق به الاغتسال بنفس الايلاج من غير انزال ويجب به المهر وباب الحل والحرمة مبني على الاحتياط فللاحتياط استحسن أبو يوسف رحمه الله تعالى وجه قولهما أن ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء ليس لعينه بل لانه حرث للولد ولهذا لا يثبت بوطء الميتة وبالوطء في الدبر وهذا الفعل ليس بحرث للولد لان الحرث لا يتحقق الا بمحل منبت بخلاف الاغتسال فان وجوبه باستطلاق وكاء المني وذلك يتم بمعنى الحرارة واللين في المحل وبخلاف ما اذا كانت صغيرة يشتهى مثلها لان كون المحل منبتاً حقيقة لا يمكن الوقوف عليه فيقام السبب الظاهر وهو كونها مشتهاة مقامه ألا ترى أن هذا الفعل حلال شرعاً لمعنى الحرث

ثم يحل وطء الصغيرة التي تشتهى بالنكاح ولا يحل وطء الصغيرة التي لاتشتهى ومن قذف
هذا الذي جامع هذه الصبية لاحد عليه لارتكابه وطأً حراماً فان الوطء الحرام في غير
الملك مسقط للاحصان والصورة في ايراث الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندرئ بالشبهات
«قال» رجل زنى بامرأة فكسر فخذها فعليه الحد والارش في ماله لانه بمنزلة العمد ولا تعقل
العاقلة العمد وهو الجواب عن قول محمد رحمه الله في مسئلة الافضاء بأن الواجب من الدية
في ماله ههنا لان الفعل عمد فيستقيم ادخال المهر فيه «قال» واذا قال الشهود تعمدنا النظر
الى الزانيين لم تبطل شهادتهم به لانهم قصدوا بهذا النظر صحة تحمل الشهادة لاقضاء الشهوة
فانه لا يحل لهم أداء الشهادة ما لم يروا كالمرود في المكحلة والنظر الى العورة عند الحاجة
لا يوجب الفسق وان تعمد ذلك ألا ترى ان القابلة تنظر والختان والخافضة كذلك وكذلك
لو قالوا رأينا ذلك ولم نتعمد النظر «قال» واذا ادعت المزنى بها انها صارت مفضاة لم يقبل
قولها في ذلك ما لم يشهد الشهود على الافضاء وما لم يفسروا انهم رأوا ذلك لأنها تدعى
الجناية الموجبة للارش وذلك لا يثبت الا بشهادة الشهود «قال» ومن أتى امرأة أجنبية في
دبرها فعليه الحد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والتعزير في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وكذلك اللواطة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يوجب التعزير عليهما وعندهما
يحدان حد الزنا يرجمان ان كانا محصنين ويجلدان ان كانا غير محصنين وهو أحد قولى
الشافعي رحمه الله وفي قول آخر قال يقتلان على كل حال لما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي رواية ارجموا الاعلى والاسفل وتأويل ذلك
عندنا في حق من استحل ذلك الفعل فانه يصير مرتداً فيقتل لذلك وهو تأويل الحديث
الذي روى من أتى امرأته الحائض أو أتى امرأته في غير مأتاها فقد كفر بما أنزل على محمد
يعني اذا استحل ذلك «وحجتهما» ان هذا الفعل زنا فيتعلق به حد الزنا بالنص فأما من حيث
الاسم فلان الزنا فاحشة وهذا الفعل فاحشة بالنص قال الله تعالى أتأتون الفاحشة ومن
حيث المعنى ان الزنا فعل معنوي له غرض وهو ايلاج الفرج في الفرج على وجه محظور
لا شبهة فيه لقصد سفح الماء وقد وجد ذلك كله فان القبل والدبر كل واحد منهما فرج
يجب ستره شرعا وكل واحد منهما مشتهى طبعاً حتى ان من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما
والمحل انما يصير مشتهي طبعا لمعنى الحرارة واللين وذلك لا يختلف بالقبل والدبر ولهذا وجب

١٦١٩١

الاغتسال بنفس الايلاج فى الموضعين ولا شبهة فى تمحض الحرمة هنا لان المحل باعتبار الملك ويتصور هذا الفعل مملوكا فى القبل ولا يتصور في الدبر فكان تمحض الحرمة هنا أبين ومعنى سفح الماء هنا أبلغ منه فى القبل لان هناك المحل منبت فيتوهم ان يكون الفعل حرثا وان لم يقصد الزانى ذلك ولا توهم هنا فكان تضييع الماء هنا أبين وليس هذا الكلام على سبيل القياس فالحد بالقياس لا يثبت ولكن هذا ايجاب الحد بالنص وما كان اختلاف اسم المحل الا كاختلاف اسم الفاعل فان النص ورد بالحد فى حق ماعز رضي الله عنه فايجاب الحد على الغير بذلك الفعل لا يكون قياسا فكذلك هنا ورد النص بايجاب الحد على من باشر هذا الفعل في محل هو قبل فايجابه على المباشر فى محل هو دبر بعد ثبوت المساواة فى جميع المعاني لا يكون قياسا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا الفعل ليس بزنا لغة ألا ترى أنه ينفي عنه هذا الاسم باثبات غيره فيقال لاط وما زنى وكذلك أهل اللغة فصلوا بينهما قال القائل

من كف ذات حر فى زي ذى ذكر   لها محبان لوطيّ وزناء

فقد غاير بينهما فى الاسم ولا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد ولهذا لا يجب القطع على المختاس والمنتهب والذى ورد فى الحديث اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان مجاز لا تثبت حقيقة اللغة به والمراد فى حق الاثم ألا ترى أنه قال واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان والمراد في حق الاثم دون الحد كما ان الله تعالى سمى هذا الفعل فاحشة فقد سمى كل كبيرة فاحشة فقال ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ثم هذا الفعل دون الفعل فى القبل فى المعني الذى لأجله وجب حد الزنا من وجهين احدهما أن الحد مشروع زجراً وطبع كل واحد من الفاعلين يدعو الى الفعل فى القبل واذا آل الامر الى الدبر كان المفعول به ممتنعا من ذلك بطبعه فيتمكن النقصان في دعاء الطبع اليه والثانى أن حد الزنا مشروع صيانة للفراش فان الفعل فى القبل مفسد للفراش ويتخلق الولد من ذلك الماء لا والد له ليؤدبه فيصير ذلك جرما يفسد بسببه عالم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله وولد الزنا شر الثلاثة واذا آل الامر الى الدبر ينعدم معني فساد الفراش ولا يجوز أن يجبر هذا النقصان بزيادة الحرمة من الوجه الذى قالا لان ذلك يكون مقايسة ولا مدخل لها فى الحدود ثم اختلف الصحابة رضى الله عنهم فى هذه المسئلة فالمروى عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه انهما يحرقان بالنار وبه

أمر في السبعة الذين وجدوا على اللواطة وكان علي رضي الله عنه يقول يجلدان ان كانا غير محصنين ويرجمان ان كانا محصنين وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول يعلى أعلى الاماكن من القرية ثم يلقى منكوساً فيتبع بالحجارة وهو قوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليهم حجارة الآية وكان ابن الزبير رضي الله عنه يقول يحبسان في أنتن المواضع حتى يموتا نتنا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اتفقت الصحابة رضي الله عنهم أنه لا يسلم لهما أنفسهما وانما اختلفوا في كيفية تغليظ عقوبتهما فأخذنا بقولهم فيما اتفقوا عليه ورجحنا قول علي رضي الله عنه بما يوجب عليهما من الحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول الصحابة اتفقوا على أن هذا الفعل ليس بزنا لأنهم عرفوا النص الزنا ومع هذا اختلفوا في موجب هذا الفعل ولا يظن بهم الاجتهاد في موضع النص فكان هذا اتفاقا منهم أن هذا الفعل غير الزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا بقيت هذه جريمة لا عقوبة لها في الشرع مقدرة فيجب التعزير فيه يقينا وما وراء ذلك من السياسة موكول الى رأى الامام ان رأى شيئاً من ذلك في حق فله أن يفعله شرعا ﴿قال﴾ والناس أحرار في كل شئ الا في أربعة في الشهادة والعقل والحدود والقصاص يعني بالشهادة أن المشهود عليه اذا طعن في الشاهد أنه عبد فما لم تقم البينة على حريته لا يقضى بشهادته وبالعقل ان عاقلة القاتل خطأ اذا زعموا أنه عبد فما لم تقم البينة على حريته لا يعقلون جنايته وبالحدود اذا ادعى الزاني أنه عبد فما لم تقم البينة على حريته لا يقيم عليه حد الأحرار وبالقصاص اذا قطع يد حر أو عبد وزعم أنه عبد لا قصاص عليه فما لم تقم البينة على حريته لا يقضي عليه بالقصاص وهذا لأن ثبوت الحرية لمجهول الحال باعتبار الظاهر وهو أن الدار دار الاسلام فالظاهر من حال كل من هو فيه الحرية أو باعتبار استصحاب الحال من حيث أن الناس أولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما كانا حرين وهذا يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق وشهادة الشاهد تثبت الاستحقاق وكذلك العاقلة تثبت استحقاق الدية عليهم وكذلك الحد والقصاص فالظاهر لهذا لا يكون حجة حتى تقوم البينة عليه وهو نظير اليد فانها حجة لدفع الاستحقاق لا لاثباته حتى انه باعتبار اليد في الجارية لا يستحق أولادها على الغير بخلاف ما اذا ثبت الملك فيها بالبينة فان قامت البينة في هذه الفصول على انه كان ملكا لفلان أعتقه وقضى القاضي بذلك ثم حضر المولى الغائب فأنكر ذلك فلا حاجة الى اعادة البينة عليه لأن هذه بينة قامت على خصم وهو المنكر

لحريته فانه خصم عن الغائب لاتصال حقه بحق الغائب فالقضاء به عليه يكون قضاء على الغائب ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي بحد أو قصاص أو مال وأمضاه ثم قال قضيت بالجور وانا أعلم ذلك ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء لانه فيما جار فيه ليس بقضاء بل هو اتلاف بغير حق انما قضاؤه على موافقة أمر الشرع والشرع لا يأمر بالجور وهو فيما يتلف بغير حق كغيره في ايجاب الضمان عليه في ماله ويعزر لارتكابه مالا يحل له قصداً ويعزل عن القضاء لظهور خيانته فيما جعل أمينا فيه وفي هذا اللفظ دليل أن الصحيح من مذهب علمائنا أن القاضي لا ينعزل بالجور ولكن يستحق عزله لان الفسق عندنا لا يمنع صحة تقليده ابتداء فلا يمنع البقاء بطريق الاولى بخلاف ماتقوله المعتزلة انه ينعزل بالجور وان تقليد الفاسق ابتداء لا يصح بناء على أصلهم ان بالفسق يخرج من الايمان لان اسم الفسق اسم ذم واسم الايمان اسم مدح فلا يجتمعان وهي معروفة من مذهبهم في القول بالمنزلة بين المنزلتين والشافعي رحمه الله يوافقهم في انه ينعزل بناء على أصله ان بالفسق ينتقص ايمانه وان التقليد ممن قلده كان على ظن أداء الامانة فلا يبقى حكمه بعد الخيانة كما في الوديعة يقول بالخلاف من طريق الفعل يبطل العقد وهذا كله عندنا باطل فان الولاة من الخلفاء والسلاطين والقضاة بعد الخلفاء الراشدين قل ما يخلو واحد منهم عن فسق وجور في القول بما قالوا يؤدي الى أن يكون الناس سدى لا والي لهم وأي قول أفحش من هذا وان ظهر أنه قضى بالجور وقد فعله خطأ لم يكن عليه غرمه لانه غير معصوم عن الخطأ والخطأ موضوع شرعا قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به فكان هو قاضيا على موافقة أمر الشرع ظاهراً غير جان فيما فعل ولكن اذا تبين الخطأ أخذ المقضى له بغرم ذلك ان كان قضاؤه بحق العباد وان كان بحق الله تعالى فضمانه في بيت المال وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى القاضي اذا أخبر عن قضائه بشيء وأمر الناس برجم أو قتل بناء على قضائه فان كان عالما ورعا وسعهم أن يأخذوا بقوله من غير أن يستفسروه وان كان عالما غير ورع لم يسعهم ذلك مالم يستفسروا وكذلك لو كان ورعا غير عالم لان الورع الذي هو غير عالم قد يخطئ لجهله والعالم الذي ليس بورع قد يتعمد الجور ويميل الى الرشوة وأما اذا كان عالما ورعا فانهم يأمنون الخطأ لعلمه والجور لورعه فيسعهم الاخذ بقوله ﴿ قال ﴾ وليس للمولى أن يقيم الحد على مملوكه ومملوكته عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك في الحدود التي هي محض حق الله

تعالى اذا عاين سببه من العبد أو أقر به بين يديه واذا ثبت بحجة البينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له فيه وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية الامامة ان كان اماما وان كان مكاتبا أو ذميا أو امرأة فليس له ولاية اقامة الحد كما لا يثبت له ولاية اقامة الحد بتقليد القضاء والامامة واحتج بحديث علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت أمة أحدكم فليحدها الى أن قال بعد الثالثة فليبعها ولو بظفير والجلد متى ذكر عند حكم الزنا يراد به الحد دون التعزير وقد ذكر في بعض الروايات فليجلدها الحد والمعنى فيه أن هذه عقوبة مشروعة للزجر والتطهير فيملك المولى اقامته بولاية الملك كالتعزير وتأثيره أنه اصلاح للملك لان ملكه يتعيب بارتكاب هذه الفواحش فما شرع للزجر عنها يكون اصلاحا لملكه بمنزلة التزويج وفي التطهير اصلاح ملكه أيضا ألا ترى أن ما كان مشروعا للتطهير كالختان وصدقة الفطر يملكه المولى بولاية الملك وهذا لانه من مملوكه ينزل منزلة السلطان من رعيته أو هو أقوى حتى تنفذ فيه تصرفاته ولو حلف لا يضربه فأمر غيره حتى ضربه حنث كالسلطان في حق الرعية ولهذا قلنا اذا كان مكاتبا أو ذميا أو امرأة لا يقيم الحد لانه بولاية السلطنة لا يقيم فكذلك بولاية الملك كما في حق نفسه لما كان لا يقيم الحد على نفسه بولايته السلطنة لا يقيم بملكه نفسه ولان في القول بأنه يقيم التعزير عليه دون الحد جمعا بين التعزير والحد بسبب فعل واحد لانه اذا علم بزناه عزره ثم رفعه الى الامام فيقيم عليه الحد ولا يجمع بينهما بسبب فعل واحد ﴿وحجتنا﴾ فيه قوله فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واستيفاء ما على المحصنات للامام خاصة فكذلك ما على الاماء من نصف ما على المحصنات وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا ضمن الامام أربعة وفي رواية أربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء والمعنى فيه وهو أن هذا حق الله تعالى يستوفيه الامام بولاية شرعية فلا يشاركه غيره في استيفائه كالخراج والجزية والصدقات وتأثيره ان بسبب الملك يثبت للمولى الولاية في ما هو من حقوق ملكه فأما حقوق الله تعالى استيفاؤها بطريق النيابة ألا ترى أن حق العبد لا يستوفيه الا هو أو نائبه والامام متعين للنيابة عن الشرع فأما المولى بولاية الملك لا يصير نائبا عن الشرع وهو كأجنبي آخر في استيفائه بخلاف التعزير

فانه من حقوق الملك والمقصود به التأديب ألا ترى أنه قد يعزر من لا يخاطب بحقوق الله كالصبيان وهو نظير التأديب في الدواب فانه من حقوق الملك وكذلك الختان فانه بمنزلة الخصي في الدواب لاصلاح الملك وكذلك صدقة الفطر فانها بمنزلة المؤن والنفقات فلما كان معنى حق الملك مرجحا في هذه الاشياء ملك المولى اقامته ألا ترى أنه لو كان مكاتبا أو ذميا أو امرأة كان له اقامة التعزير دون الحد يوضحه أن فيما يثبت للمولى الولاية بسبب الملك هو مقدم على السلطان كالتزويج وبالاتفاق للامام ولاية اقامة هذا الحد شاء المولى أو أبى عرفنا أنه لا يثبت ولاية اقامته بسبب الملك ووجه آخر أن وجوب هذه الحدود باعتبار معنى النفسية دون المالية اذ الحد لا يجب على المال بحال والعبد في معنى النفسية مبقى على أصل الحرية ولهذا يصح اقراره على نفسه بهذه الاسباب ولا يصح اقرار المولى عليه بشيء من هذه الاشياء وولاية المولى عليه فيما يتصل بالمالية فأما فيما يتصل بالبدن كأجنبي آخر ألا ترى أن في طلاق زوجته جعل المولى كأجنبي آخر بخلاف التعزير فذلك قد يستحق باعتبار المالية على ما بينا أنه نظير الضرب في الدواب والدليل عليه أنه لا يملك سماع البينة عليه ولو نزل منزلة السلطان لملك ذلك وانما يحنث في اليمين بالضرب لاعتبار العرف وقوله أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم خطاب للائمة كقوله فاقطعوا خطاب للائمة وفائدة تخصيص المماليك أن لا تحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم او المراد السبب والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشر تارة والى المسبب أخرى وهذا تأويل الحديث الآخر ان المراد به التعزير لان الجلد وان ذكر عند الزنا وانما أضيف الى من لم يتعين نائبا في استيفاء حقوق الله تعالى فكان المراد التعزير ولا يبعد الجمع بين الحد والتعزير بسبب فعل واحد كالزاني في نهار رمضان يعزر لتعمد الافطار ويحد للزنا وكما لو كان المولى مكاتبا يعزر مملوكه على الزنا ثم يرفعه الى الامام ليقيم عليه الحد ﴿ قال ﴾ واذا ادعى المشهود عليه بالزنا ان هذا الشاهد محدود في قذف وان عنده بينة بذلك أمهلته ما بينه وبين أن يقوم القاضي من مجلسه من غير أن يخلي عنه لأنه أخبر بخبر متمثل فيتأنى في ذلك ولكن على وجه لا يكون فيه تضييع الحد الذي ظهر سببه عنده فانه منهي عن ذلك شرعا مأمور بالاقامة والاحتيال للدرء فلهذا لا يخلي عنه ولكن يمهله الى آخر المجلس لأنه يتمكن من احضار شهود بيانه في هذا المقدار فان جاء بالبينة والا أقام عليه الحد فان اقران

شهوده ليس بحضور فى المصر وسأله أن يؤجله أياما لم يؤجله لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول ولو كان صادقا فليس على كل غائب يؤب والتأخير في المعنى كالتضييع فكما ليس له أن يضيع الحد فكذلك لا يؤخر اقامته بعد ما ظهر سببه من غير حجة بخلاف الاول فليس هناك تأخير الحد لان مجلس الامام كحالة واحدة ولو لم يدع ذلك المشهود عليه كان للامام أن يؤخر الحد الى آخر المجلس لانه يجلس فى المسجد وهو ممنوع من اقامة الحد فيها لحديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود فى المساجد ولحديث حكيم بن حزام رضى الله عنه في حديث فيه طول فلا يقام فيها حدولان تلويث المسجد حرام واليه أشار صلى الله عليه وسلم فى قوله جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم واقامة الحد فى المسجد ربما يؤدي الى التلويث فان أراد الامام ان يقام بين يديه فلا بد من أن يؤخره الى ان يقوم من مجلسه ويخرج من المسجد ليقام بين يديه فلهذا جوزناله ذلك القدر من التأخير وان لم يدع المشهود عليه شيئاً ولكن ان أقام رجل البينة على بعض الشهود أنه قذفه فانه يحبسه ويسأل عن شهود القذف فاذا زكوا وزكى شهود الزنا بدئ بحد القذف ودرئ عنه حد الزنا لانه اجتمع عليه حدان وفى البداية بأحدهما اسقاط الآخر فيبدأ بذلك احتيالا للدرء وبيانه أنه اذا بدأ بحد القذف صار شاهد الزنا محدوداً فى القذف والمعترض في الشهود قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وفيه درء حد الزنا من هذا الوجه وكذلك لو قذف رجل من شهود الزنا رجلا من المسلمين بين يدى القاضى فان حضر المقذوف وطالب بحده أقيم عليه حد القذف وسقط عنه حد الزنا فان لم يأت المقذوف ليطالب بحده يقام حد الزنا لان مجرد القذف عندنا لا يقدح فى شهادته لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب ألا ترى أنه يتمكن من اثباته بالبينة وانما الذى يبطل شهادته اقامة الحد عليه ولا يكون الا بطلب المقذوف فاذا أقيم حد الزنا ثم جاء المقذوف وطلب حده يحد له أيضاً لانه لم يوجد منه ما يسقط حقه فان تأخير الخصومة لا يسقط حد القذف وكذلك لو كان مكان الزاني سارق أو كانت الشهادة بشئ آخر من حقوق العباد وهذا القذف من الشاهد قبل قضاء القاضي بشهادته وماتقدم سواء يبدأ باقامة حد القذف فان أقاموا بطلت شهادته فلا يقضى بها فلو بدأ بقطع السارق أو بالقضاء بشهادته ثم أقام عليه حد القذف وسعه وذلك أيضاً لانه اعتمد فى قضائه الحجة ﴿قال﴾ واذا ادعى المشهود عليه ان الشاهد آكل

ربا أو شارب خمر أو انه استؤجر على هذه الشهادة وجاء على ذلك ببينة لم تقبل بينته الا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن اثباته بالبينة كما لو ادعى أنه عبد أو محدود في قذف والدليل عليه ان المشهود له لو أقر بهذا أو الشاهد أقر به امتنع القضاء بشهادته فكذلك اذا أثبته الخصم بالبينة لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولكنا نقول المشهود عليه بهذه البينة ليس يثبت شيئاً انما ينفي شهادته والشهادة على النفي لا تقبل كما لو قامت البينة على رجل بالغصب أو بالقتل في مكان في يوم فأقام البينة على انه لم يحضر ذلك المكان في ذلك اليوم لم تقبل هذه البينة وفي الكتاب أشار الى التهاتر فقال لو قبلت هذا لم تجز شهادة أحد فان المشهود عليه بذلك يأتي بالبينة على الذين شهدوا عليه أنهم كذلك فهذا لا ينقطع بخلاف ما لو أقام البينة على انه عبد أو محدود في قذف فان ذلك اثبات وصف لازم فيه لان كونه محدوداً لازم مبطل لشهادته على التأبيد وقبول تلك البينة لا يؤدي الى التهاتر لأن القاضي يسألهم من حده وما لم يثبتوا أن قاضي بلدة كذا حده لم تقبل شهادتهم ومثل هذا لا يجده كل خصم وهذا مما يمكن اثباته بالبينة أيضاً أن تكون الشهادة في مال فيجيء بالبينة أن الشاهد شريك فيه قد ادعى شركته أو يقول أخذ مني كذا من المال رشوة لكيلا يشهد على الباطل فانه تقبل بينته على ذلك لانه يدعي استرداد ذلك المال فتقبل بينته لذلك ثم يظهر به فسق الشاهد ﴿قال﴾ فان أقام البينة أن الشاهد محدود في قذف حده فلان قاضي بلد كذا وقال المشهود عليه أنا آتيك بالبينة على اقرار ذلك القاضي أنه لم يحدني أو على موته قبل ذلك الوقت الذي شهد هؤلاء انه حدني فيه لا تقبل ذلك منه لانه لا يثبت بهذا شيئاً انما ينفي شهادة الذين شهدوا عليه وكذلك ان قال أنا آتي بالبينة أني كنت غائباً ذلك اليوم في أرض كذا لم تقبل ذلك منه الا أن يجيء من ذلك بأمر مشهور فيقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال وغير ذلك لان الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان ذلك أمراً مشهوراً فالقاضي عالم بكذب الشهود واذا لم يجز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم أولى ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأراد الامام أن يحده فافترى رجل من الشهود على بعضهم فخاف المقذوف ان طالب بحقه في القذف أن تبطل شهادتهم فلم يطالب قال تجوز شهادتهم على الزنا ويحد المشهود عليه وليست هذه شبهة لان القذف خبر فنفسه لا يكون جريمة وربما يكون حسنة اذا علم اصراره وله أربعة من الشهود

وانما الجريمة في هتك ستر العفة واشاعة الفاحشة من غير فائدة فلا يظهر ذلك الا بعجزه عن اقامة أربعة من الشهداء وانما يتم ذلك باقامة الحد عليه فلهذا لا يكون مجرد القذف عندنا شبهة مانعة من القضاء بشهادته ﴿قال﴾ واذا حكم الحاكم بالرجم عليه ثم عزل قبل أن يرجمه وولي آخر لم يحكم عليه بذلك لان الاستيفاء في الحدود من تتمة القضاء فهو كنفس القضاء في سائر الحقوق واذا عزل القاضي بعد سماع البينة قبل القضاء في سائر الحقوق فليس للذي ولي بعده أن يقضي بتلك البينة قال وانما هذا مثل قاض قضى على رجل بالرجم ثم انه أتي به قاض آخر فقامت عليه البينة عند ذلك القاضي أن فلانا قضى عليه بالرجم فان القاضي لا ينفذ ذلك وكذلك كتاب القاضي الى القاضي في الحدود لا يكون حجة للعمل به فكذلك هنا ﴿قال﴾ وان شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنه وطئ هذه المرأة ولم يقولوا زني بها فشهادتهم باطلة لان سبب الحد الزنا ولا يثبت بهذا اللفظ فالوطء قد يكون حراما وقد يكون حلالا بشبهة وغير شبهة والزنا نوع مخصوص من الوطء وباللفظ العام لا يثبت ما هو خاص وكذلك لو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولأنهم ما صرحوا بنسبته الى الزنا ﴿قال﴾ واذا زني الذمي فقال عندي هذا حلال لم يدرأ عنه الحد لانا علمنا بكذبه فالزنا حرام في الاديان كلها ولانا ما أعطيناه الذمة على استحلال الزنا بخلاف شرب الخمر فذلك معروف من أصل اعتقادهم فأما استحلال الزنا فسق منهم فيما يعتقدون كاستحلال الربا وقد بينا أنهم يمنعون من الربا ولا يعتبر استحلالهم لذلك فكذلك الزنا ﴿قال﴾ واذا شهد أربعة من أهل الذمة على ذمي أنه زني بهذه المسلمة فشهادتهم باطلة لانه لا شهادة للذمي على المسلمة فكانوا قاذفين لها فيحدون حد القذف وتبطل شهادتهم على الرجل إما لاقامة حد القذف عليهم أو لان الزنا لا يتصور بدون المحل ولم يثبت بشهادتهم كون المسلمة محلا لذلك ﴿قال﴾ رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه سواء كان عالما بذلك أو غير عالم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه يوجع عقوبة اذا كان عالما بذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان عالما بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم وكل امرأة اذا كانت ذات زوج أو محرمة عليه على التأبيد ﴿وحجتهما﴾ في ذلك أن فعله هذا زنا قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وكما في قوله تعالى انه كان فاحشة والفاحشة اسم الزنا وفي حديث البراء بن عازب مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه

لواء فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح منكوحة أبيه وامرني أن أقتله والدليل عليه أن العقد لا يتصور انعقاده بدون المحل ومحل النكاح هو الحل لانه مشروع لملك الحل فالمحرمية على التأبيد لا تكون محلا للحل واذا لم ينعقد العقد لا تحل له لانه لم يصادف محله فكان لغواً كما يلغو إضافة النكاح الى الذكور والبيع الى الميتة والدم والدليل عليه أن العقد المنعقد لو ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم يبق شبهة مسقطة للحد فالذى لم ينعقد أصلا أولى وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فمع الحكم ببطلان النكاح أسقط الحد به فهو دليل على أن صورة العقد مسقطة للحد وان كان باطلا شرعا واختلاف عمر وعلى رضى الله عنهما في المعتدة اذا تزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج فقال على رضى الله عنه المهر لها وقال عمر رضى الله عنه لبيت المال وهذا اتفاق منهما على سقوط الحد ولان هذا الفعل ليس بزنا لغة لما بينا ان أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد وهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعا فعرفنا ان الوطء المترتب على عقد لا يكون زنا لغة فكذلك شرعا لان هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط وكذلك أهل الذمة يقرون على هذا ولا يقرون علي الزنا بل يحدون عليه وكذلك لا ينسب أولادهم الى أولاد الزنا فعرفنا ان هذا الفعل ليس بزنا وحد الزنا لا يجب بغير الزنا لانه لو وجب انما يجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ثم هذا العقد مضاف الى محله في الجملة لان المرأة بصفة الأنوثة محل للنكاح ولكن امتنع ثبوت حكمه في حقه لما بين الحل والحرمة من المنافاة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد كما لو اشترى جارية بخمر فان الخمر ليس بمال عندنا ولكن لما كانت مالا في حق أهل الذمة جعل ذلك معتبراً في حق انعقاد العقد به فهذه هي التى محل في حق غيره من المسلمين لان يعتبر ذلك في ايراث الشبهة في حقه أولى والدليل عليه ملك اليمين فان من وطىء أمته التى هي أخته من الرضاع لا يلزمه الحد والنكاح في كونه مشروعا للحل أقوى من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب الحل بحال يصير شبهة في إسقاط الحد فعقد النكاح أولى وشبهة العقد انما تعتبر بعد العقد لا بعد الرفع والطلاق رافع للعقد وقد بينا ان اسم الفاحشة لا تختص بالزنا بل هو اسم لجميع ماهو حرام قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وتأويل حديث أبي بردة

ابن نيار رحمه الله تعالى أن الرجل استحل ذلك الفعل فكان مرتداً ألا ترى أنه قال وأمرني ان أخمس ماله ﴿قال﴾ رجل تزوج امرأة فزفت اليه أخرى فوطئها لا حد عليه لانه وطء بشبهة وفيه قضى عليّ رضى الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولا حد على قاذفه أيضاً لانه وطئ وطءا حراما غير مملوك له وذلك مسقط احصانه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول بني الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حلالا له في الظاهر فلا يسقط احصانه به ولكنانقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر فانما يبقي اعتبار الظاهر في إيراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يقام الحد ﴿قال﴾ ولو فجر بامرأة فقال حسبتها امرأتى فعليه الحد لان الحسبان والظن ليس بدليل شرعى له أن يعتمده فى الاقدام على الوطء بخلاف الزفاف وخبر المخبر أنها امرأته فانه دليل يجوز اعتماده في الاقدام على الوطء فيكون مورثا شبهة ﴿قال﴾ رجل زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراءا فاسداً أو على أن للبائع خياراً فيه أو ادعي صدقة أو هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درئ الحد عنه لان ما ادعاه لو كان ثابتا لكان مسقطا للحد عنه فكذلك اذا ادعى ذلك كما لوادعى نكاحا أو شراء صحيحا وهذا لانه لوأقام علي ذلك شاهداً أو استحلف مولى الامة فأبى أن يحلف يدرأ الحد عنه لان انعقاد السبب مورث شبهة وان امتنع ثبوت الحكم لمانع فكذلك اذا قال لا بينة لى لانه متي آل الامر الي الخصومة والاستحلاف سقط حد الزنا وكذلك لو شهد عليه الشهود بالزنا وشهدوا أنه أقر بذلك فقال لست أملك الجارية ثم ادعي عند القاضى هبة أو بيعا درئ عنه الحد لما قلنا ﴿قال﴾ ومن وطئ جارية له شقص فيها لا حد عليه وان كان يعلم حرمتها عليه لان ملكه فيها كان مبيحا للوطء فوجود جزء منها يكون مسقطا للحد ألا ترى أنه لو جاءت بولد فادعي نسبه ثبت النسب منه وصارت هى أم ولد له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصة شريكه من العقر اذا لم تلد ﴿قال﴾ ومن أعتق أمة بينه وبين آخر وهو معسر فقضى عليها بالسعاية لشريكه فوطئها الشريك فلا حد عليه لانها بمنزلة المكاتبة وان كان المعتق موسراً فوقع عليها الآخر قبل أن يضمن شريكه فلا حد عليه لانه يملك نصفها ولو ضمن شريكه ثم وطئها المعتق فلا حد عليه لانه يستسعيها فيما ضمن فتكون كالمكاتبة له وان وطئها الشريك بعد ماضمن شريكه فعليه الحد لانها مكاتبة غيره وزعم بعض المتأخرين أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما

يجب الحد على من وطئها المعتق والساكت فيه سواء بناء على أصلهما أن العتق لا يتجزى ولكن الاصح أن هذا قولهم جميعا لان الاخبار متعارضة في تجزي العتق وبين الصحابة فيه اختلاف ظاهر فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد ولكن يسقط به احصان الواطئ حتى لا يحد قاذفه لانه وطئ وطء غير مملوك فان ثبوت ملك الواطئ باعتبار كمال ملك الرقبة وذلك غير موجود ﴿قال﴾ رجل طلق امرأته ثلاثا أو خالعها ثم وقع عليها في عدتها فان قال ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه وان قال علمت أنها علي حرام فعليه الحد وفي الاصل أو طلقها واحدة بائنة والمراد الخلع فاما ما يكون بلفظ البينونة قد ذكر بعد هذا انه لا حد عليه على كل حال والمعنى أن بعد الخلع والطلقات الثلاث هي معتدة وبسبب العدة له عليها ملك اليد وقد بينا أن ملك اليد معتبر في الاشتباه فان اشتبه عليه سقط الحد والا فلا ﴿فان قيل﴾ بين الناس اختلاف ان من طلق امرأته ثلاثا جملة هل يقع الثلاث أم لا فينبغي أن يصير شبهة في اسقاط الحد ﴿قلنا﴾ هذا الخلاف غير معتد به حتى لا يسع القاضي ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ قضاؤه أرأيت لو وطئها بعد انقضاء العدة أكنا نسقط الحد بقول من يقول اذا طلقها ثلاثا جملة لا يقع شئ وكذلك لو أعتق أم ولده ثم وطئها في العدة لانها معتدة عن فراش صحيح بعد زوال الملك كالمطلقة ثلاثا والمختلعة ولا حد على قاذفه في الوجهين لارتكابه وطأ حراما غير مملوك ﴿قال﴾ واذا حرمت المرأة على زوجها بردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه مع أمها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام ففي القياس أنه يلزمه الحد لان ارتفاع النكاح بهذه الاسباب أبلغ منه بالخلع ألا ترى انها صارت محرمة على التأبيد ولكنه استحسن فدرأ عنه الحد لان العلماء يختلفون في عدتها ومنهم من يقول يتوقف زوال الملك بالردة على انقضاء العدة وكذلك يختلفون في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام ومن لا يثبت ذلك يعتمد ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحلال الحرام وهذا خلاف ظاهر لو قضى به القاضي نفذ قضاؤه فيصير شبهة في درء الحد وكذلك ان أبانها بقوله انت خلية أو برية أو بائن أو بتة أو حرام وقال أردت بذلك ثلاث تطليقات ثم جامعها ثم قال علمت انها علي حرام فلا حد عليه لان بين الصحابة وأهل العلم رضي الله عنهم في هذا اختلاف ظاهر وكان عمر رضي الله عنه يقول هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة حكمية في درء الحد وكذلك لو قال أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثا والزوج ينوي ذلك لان عمر وابن مسعود رضي الله عنهما قالا في

ذلك هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنهم والحاصل أن الشبهة الحكمية مسقطة في حق من يعلم بالحرمة أو لا يعلم كالأب اذا وطئ جارية ابنه وشبهة الاشتباه تكون معتبرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه ﴿قال﴾ وان شهد الشهود عليه أنه زنى بامرأة لم يعرفوها فلا حد عليه لان شهادتهم عليها غير معتبرة اذا لم يعرفوها والزنا من الرجل بدون المحل لا يتحقق ولان من الجائز أن تلك المرأة التي رأوها يفعل بها زوجته أو أمته فانهم لا يفصلون بين زوجته وأمته الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان قال المشهود عليه التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا لأن الشهادة قد بطلت حين لم يبينوا الشهادة فهذه اللفظة منه ليس باقرار بالزنا ولو كان إقراراً فحد الزنا لا يقام بالاقرار مرة وان أقر بالزنا بامرأة غير معروفة فعليه الحد اذا أقر أربع مرات لان الانسان يعرف زوجته وأمته ويعلم أن فعله بها لا يكون زنا فلما أقر بالزنا فهذا تصريح منه بفعل الزنا في محله وانه لا ملك له في تلك المرأة فيقام الحد عليه لذلك ﴿قال﴾ أربعة غير عدول شهدوا على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم أما عليه فلان ظهور الزنا لا يكون الا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لانا أمرنا فيها بالتوقف بالنص وأما عليهم فلا يقام الحد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندنا حتى أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للفاسق شهادة وهي مسئلة كتاب الشهادات وعلى هذا لو أقام القاذف أربعة من الفساق على صدق مقالته يسقط به الحد عندنا لان الله تعالى قال ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وهذا قد أتى بأربعة شهداء وان لم تكن شهادتهم مقبولة فلا يلزمه الحد لانعدام الشرط وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا شهادة لهم بل يجب الحد عليهم وعلى القاذف بقذفه وان كانوا عميانا أو محدودين في قذف أو عبيدا حدوا جميعا لان العبيد لا شهادة لهم فكان كلامهم قذفا في الاصل والمحدود في القذف ليس له شهادة الاداء لان الشرع أبطل شهادته وحكم بكذبه والعميان لا شهادة لهم في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الرؤية كالميل في المكحلة وليس للأعمى هذه الآلة فكان كلامهم قذفا من الاصل ولو كان الشهود أربعة أحدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في باب اللعان فاذا كانت الثلاثة كفاراً والزوج

مسلما فلا شهادة للكفار على المسلمة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج امرأته لانه قذفها بالزنا وقذف الزوج موجب للعان ﴿ قال ﴾ وان جاء شهود الزنا فشهدوا به متفرقين في مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تقبل شهادتهم ويقام الحد على المشهود عليه واعتبر هذا بالشهادة على سائر الحقوق فان اختلاف المجالس لا يمنع العمل بالشهادة في شئ من الحقوق وما يندرئ بالشبهات ومالا يندرئ بالشبهات فيه سواء فكذلك الزنا وهذا لان الثابت بالنص عدد الاربعة في الشهود فاشتراط اتحاد المجلس يكون زيادة على النص ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ما روينا أن الثلاثة لما شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا بين يدي عمر رضي الله عنهما وامتنع زياد أقام الحد على الثلاثة ولم ينتظر مجيء رابع ليشهد عليه بالزنا فلو كان اختلاف المجالس غير مؤثر في هذه الشهادة لانتظر مجيء رابع ليدرأ به الحد عن الثلاثة وفي الكتاب ذكر عن الشعبي رحمه الله تعالى قال لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى حددتهم والمعنى فيه ان الشهادة على الزنا قذف في الحقيقة ولكن بتكامل العدد يتغير حكمها فيصير حجة للحد فيخرج من أن يكون قذفا به وفي مثل هذا المغير يعتبر وجوده في المجلس كالقبول مع الايجاب فان الايجاب ليس بعقد فاذا انضم اليه القبول يصير عقداً فيعتبر وجود القبول في المجلس ليصير الايجاب به عقداً وهذا لان كلامهم من حيث أنه قذف مفترق ومن حيث أنه حجة كشئ واحد ولاتحاد المجلس تأثير في جمع ما تفرق من الكلام فاذا كان المجلس واحداً جعل كلامهم كشئ واحد بخلاف ما اذا تفرقت المجالس وان كانوا في مقعد واحد على باب القاضي فقام الى القاضي واحد بعد واحد وشهدوا عليه بالزنا ففي القياس لا تقبل شهادتهم أيضاً وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى لان اتحاد المجلس بهذا لا يحصل انما يحصل بأن يجلسوا جميعا بين يدي القاضي فيشهدوا واحدا بعد واحد ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة هنا لان الشهادات اجتمعت في مجلس واحد وهذا من القاضي مبالغة في الاحتياط لينظر انهم هل يتفقون على لفظ واحد اذا لم يسمع بعضهم كلام بعض فلا يوجب ذلك قدحاً في شهادتهم فاذا اعتبرنا هذا القدر من التفرق وجب اعتبار تفرق الاداء وان جلسوا جميعا بين يدي القاضي ولا يتصور اداؤهم جملة لان القاضي لا يتمكن من سماع كلام الجماعة وان قال اثنان زنى بها في دار فلان آخر فقد بينا ان هذه الشهادة لا تقبل في ايجاب الحد على المشهود عليه ولكن لا حد

على الشهود لاجتماع الاربعة على الشهادة بالزنا عليهما ﴿قال﴾ واذا شهد أربعة نصارى على نصرانيين بالزنا فقضى القاضي بشهادتهم ثم أسلم الرجل أو المرأة قال يبطل الحد عنهما جميعاً لما بينا ان الطاري من اسلام أحدهما بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقارن للسبب ولان شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فيصير ذلك شبهة في حق الآخر فان أسلم الشهود بعد ذلك لم ينفع أعادوا الشهادة أولم يعيدوها لان الحاكم ابطلهاحين درأ الحد عنهما فلا يعمل بها بعدذلك ﴿قال﴾ وان كانوا شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا فلما حكم الحاكم بذلك أسلم أحد الرجلين أو احدى المرأتين درئ الحد عن الذى أسلم وعن صاحبه ولا يدرأ عن الآخرين لانهم شهدوا على كل رجل وامرأة كأنهم تفردوا بالشهادة عليهما والله أعلم بالصواب

﴿باب الاقرار بالزنا﴾

﴿قال﴾ رضى الله عنه حد الزنا لا يقام بالاقرار الا بالاقرار أربع مرات فى أربعة مجالس عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقام بالاقرار مرة واحدة وقال ابن ليلى رحمه الله تعالى يقام بالاقرار أربع مرات وان كان في مجلس واحد واحتج الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم أغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وان الغامدية لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان بي حبلا من الزنا قال اذهبي حتى تضعي حملك ثم رجمها ولم يشترط الاقارير الاربعة واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق فما يندرئ بالشبهات وما لا يندرئ بالشبهات يثبت بالاقرار الواحد وبهذا تبين أن الاقرار غير معتبر بالشهادة فى العدد فان فى سائر الحقوق العدد معتبر فى الشهادة دون الاقرار وكذلك فى هذا الموضع العدالة تعتبر فى الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع المذكورة ولفظ الشهادة يعتبر فى الشهادة دون الاقرار وهذا لان زيادة طمأنينة القلب تحصل بزيادة العدد ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد وفى أحد الحكمين وهو سقوط الحد عن القاذف يعتبر عدد الاربعة فى الشهادة دون الاقرار فكذلك فى الحكم الآخر وابن أبى ليلى رحمه الله تعالى اعتبر الاقرار بالشهادة بعلة انه أحد حجتى الزنا ثم فى الشهادة المعتبر عدد الاربعة دون اختلاف المجالس فكذلك فى الاقرار ﴿وحجتنا﴾ فيه

حديث ماعز بن مالك رحمه الله تعالى فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زنيت فطهرني فأعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر فقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك وفى رواية قال فى كل مرة وأن هذا للآخر فلما كان فى المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الآن أقررت أربعا فبمن زنيت وفى رواية الآن شهدت على نفسك أربعا فبمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها أو لمستها بشهوة لعلك باشرتها فابي الا أن يقر بصريح الزنا فقال ابك خبل أبك جنون وفى رواية بعث الى أهله هل ينكرون من عقله شيئاً فقالوا لا فسأل عن احصانه فوجده محصنا فأمر برجمه فالنبي صلى الله عليه وسلم أعرض عنه فى المرة الاولى والثانية والثالثة وحكم بالرابعة ولو لم يكن العدد من شرطه لم يسعه الاعراض عنه على ماقاله صلى الله عليه وسلم لاينبغى لوال عنده حد من حدود الله الا يقيمه ألا ترى أنه فى المرة الرابعة لما تمت الحجة كيف لم يعرض عنه ولكنه قال الآن أقررت أربعا واشتغل بطلب مايدرأ عنه الحد فحين لم يجد ذلك اشتغل بالاقامة ولا يقال انما أعرض عنه لانه أحس به الجنون على ماروى أنه جاء أشعث أغبر ثائر الرأس واليه أشار في قوله أبك خبل ثم لما رأى اصراره على كلام واحد علم أنه ليس به جنون وهذا لانه قال الآن أقررت أربعا وفي هذا تنصيص أن الاعراض قبل هذا لعدم قيام الحجة وقد جاء تائبا مستسلما مؤثراً عقوبة الدنيا على الآخرة فكيف يكون هذا دليل جنونه وانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لطلب مايدرأ به عنه الحد كما لقن المقر الرجوع بقوله اسرقت ما أخاله سرق أسرقت قولى لا وانما كان أشعث أغبر لانه جاء من البادية وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا علامة الابرار فقال رب أشعث أغبر ذى طمرين لايؤبه به لو أقسم على الله لابره وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يستدل بهذا الحديث أيضاً ويقول المذكور عدد الاقارير دون اختلاف المجالس ولكنا نقول قد وجد اختلاف مجالس المقر على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طرده فى كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ثم رجع وفي رواية قال اذهب ويلك فاستغفر الله فذهب حتى غاب عن بصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع فالمعتبر اختلاف مجالس المقر دون القاضى حتى اذا غاب عن بصر القاضى في كل مرة يكفي هذا لاختلاف المجالس والذى روى انه أقر خمس مرات فانما يحمل ذلك على اقرارين كانا منه في مجلس واحد فكانا

كاقرار واحد وروي ان أبا بكر رضي الله عنه قال له أقررت ثلاث مرات ان أقررت الرابعة رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية قال اياك والرابعة فانها موجبة وعن بريدة الاسلمي قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان ماعزا لو جلس في بيته بعد ما أقر ثلاثا مابعث رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه من يرجمه فدل على ان اشتراط عدد الاقارير كان معروفا فيما بينهم وان المراد من قوله فان اعترفت فارجمها الاعتراف المعروف في الزنا وهو أربع مرات والصحيح من حديث الغامدية انها أقرت أربع مرات هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى الا ان الاقارير منها كانت في أوقات مختلفة قبل الوضع وبعد الوضع وبعد ماطهرت من نفاسها وبعد مافطمت ولدها ولهذا لم تتفق الرواية على نقل الاقارير الاربعة في حديثها والذي روي انها قالت اتريد ان ترددني كما رددت ماعزا لا يكاد يصح لان ترديد ماعز كان حكما شرعيا فلا يظن بها انها جاءت لطلب التطهير ثم تعترض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما هو حكم شرعي واعتبار هذا الحق بسائر الحقوق باطل فقد ظهر فيها من التغليظ مالم يظهر في سائر الاشياء من ذلك ان النسبة الى هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وموجب للعان اذا حصل من الزوج في زوجته بخلاف سائر الافعال ويشترط في احدى الحجتين من العدد مالا يشترط في سائرها وكل ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الاقرار الا ان العدد في الشهادة يثبت حقيقة وحكما بدون اختلاف المجالس ولا يثبت في الاقرار حكما الا باختلاف المجالس لان الكلام اذا تكرر من واحد في مجلس واحد بطريق الاخبار يجعل ككلام واحد وانما يتحقق معنى التغليظ باشتراط العدد في الاقرار الموجب للحد لا في الاقرار المسقط للحد عن القاذف ألا ترى ان التصريح بلفظ الزنا يعتبر في الاقرار الموجب للحد دون المسقط وكذلك عدد الاربعة بالشهود حتى اذا قذف امرأة بالزنا فشهد عليها شاهدان أنها اكرهت على الزنا سقط الحد عن القاذف اذا عرفنا هذا فنقول ينبغي للامام أن يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضي الله عنه قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة فاقر عنده سأله عن الزنا ماهو وكيف هو وبمن زنى وأين زنى لما بينا في الشهادة الا ان في الاقرار لا يسأله متى زنا لان حد الزنا يقام بالاقرار بعد التقادم وانما لا يقام بالبينة فلهذا يسأل الشهود متى زنى ولا يسأل المقر عن ذلك فاذا وصفه وأثبته قال له فلعلك تزوجتها أو وطئتها

بشبهة وهذا في معنى تلقين الرجوع والامام مندوب اليه وهو نظير ماقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك قبلتها فان قال لانظر في عقله وسأل أهله عن ذلك كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعز وهذا لان الاقرار من المجنون والمعتوه هدر والعقل ليس بمعاين فلا بد للامام من ان يتأمل في ذلك فاذا علم انه صحيح العقل يسأل عن الاحصان لان مايلزمه من العقوبة يختلف باحصانه وعدم احصانه وسأله عن ذلك فهي يقربه ولا يطول الامر على القاضي في طلب البينة على احصانه فاذاقال أحصنت استفسره في ذلك لان اسم الاحصان ينطلق على خصال وربما لا يعرف المقر بعضها فيسأله لهذا فاذا فسره أمر برجمه فاذا رجم غسل وكفن وحنط وصلى عليه لانه مقتول بحق فيصنع به ما يصنع بالموتى وقد سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه فقال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم زاد في رواية ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لو سعتهم وفي رواية على أهل الارض وقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة وروى أن رجلين من الصحابة قالا فيما بينهما ما (كنت نفسه حتى جاء واعترف فقتل كما يقتل الكلاب فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكت حتى مروا بحمار ميت فقال للرجلين انزلا فكلا فقالا انها ميتة فقال تناولكما من عرض أخيكما أعظم من ذلك ﴿قال﴾ فان أمر برجمه فرجع عن قوله درئ الحد عنه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يدرأ عنه الحد برجوعه وكذلك الخلاف في كل حد هو خالص حق الله تعالى واعتبر هذا الاقرار بسائر الحقوق مما لايندرئ بالشبهات أو يندرئ بالشبهات كالقصاص وحد القذف فالرجوع عن الاقرار باطل في هذا كله ﴿وحجتنا﴾ فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم لقن المقر بالسرقة الرجوع فلولم يصح رجوعه لما لقنه ذلك فقد روينا أن ماعزاً رضي الله عنه لما هرب انطلق المسلمون في أثره فرجموه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا خليتم سبيله ولان الرجوع بعد الاقرار انما لايصح في حقوق العباد لوجود خصم يصدقه في الاقرار ويكذبه في الرجوع وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله تعالى فيتعارض كلاما الاقرار والرجوع وكل واحد منهما متمثل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة ﴿قال﴾ واذا أقر أربع مرات في أربعة مجالس وأنكر الاحصان وشهد الشهود عليه بالاحصان يرجم لان الثابت بالبينة أقوى من الثابت بالاقرار ولايجعل انكاره الاحصان رجوعا منه عن

الاقرار بالزنا لانه مصر على الاقرار بالزنا والتزام العقوبة مع انكار الاحصان وانما أنكر الاحصان وقد ثبت بالبينة ولو أقر بالاحصان بعد انكاره كان يرجم فكذلك اذا ثبت بالبينة ﴿قال﴾ فان كانت المرأة التى أقر أنه زنى بها غائبة فالقياس أن لا يحد الرجل لانها لو حضرت ربما ادعت شبهة نكاح مسقطة للحد عنها فلا يقام الحد في موضع الشبهة وقيل هذا قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس مسألة السرقة اذا قال سرقت أنا وفلان مال فلان وفى الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ماعز رضى الله تعالى عنه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحضر المرأة التى أقر انه زنى بها ولكن أمر برجمه وفي حديث العسيف أوجب الجلد على ابن الرجل ثم قال اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فدل ان حضور المرأة ليس بشرط وهذا لان ما من شبهة تدعيها اذا حضرت فالرجل متمكن من أن يدعى ذلك وتوهم ان تحضر فتدعى الشبهة كتوهم ان يرجع المقر عن اقراره فكما لا يمتنع اقامة الحد على المقر لتوهم ان يرجع عنه فكذلك هذا وان جاءت المرأة بعد ما حد الرجل فادعت النكاح وطلبت المهر لم يكن لها المهر لان القاضي حكم بان فعله كان زنا بها حين أقام عليه الحد والزنا لا يوجب المهر وهي تدعى ابطال حكم الحاكم بقولها ﴿قال﴾ أربعة فساق شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة واحدة فلا حد عليه لعدم الحجة فان الحجة الاقارير الاربعة أو شهادة أربعة عدول ولا يقال اقراره مرة واحدة تعديل منه للشهود وتصديق لهم فينبغي ان يلتحقوا بالعدول فى هذه الحادثة لان القاضي لا يقضى بشهادة الفساق وان رضى به الخصم فان التوقف في خبر الفاسق واجب بالنص فلا يتغير ذلك باقراره ثم اقراره مانع من القضاء بالشهادة لان الشهادة تكون حجة على المنكر دون المقر الا انه اذا كان الشهود عدولا يجعل الاقرار الواحد كالمعدوم لما لم يتبين به سبب الحد فيتبين ذلك بالبينة وان كان الشهود عدولا لم يذكر فى الاصل وذكر في غير رواية الاصول انه لا يحد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الشهادة قد بطلت باقراره لكونه حجة على المنكر لا على المقر وعند محمد رحمه الله تعالى يحد لان الشهود عدول فاستغني عن اقراره فبطل الاقرار ولا يوجد ذلك في شهادة الفاسق ﴿فان قيل﴾ فبالاقرار الواحد اذا لم يثبت الحد يثبت الوطء الموجب للمهر فينبغي أن لا يعتبر ذلك وان كرر الاقرار لانه قصد بذلك اسقاط المهر عن نفسه فيكون متهما وهو نظير ما قلتم فى الاستدلال على قول أبي يوسف فى السرقة

أنه اذا لم يثبت الحد فبالاقرار الواحد يجب الضمان فلا يعتبر اقراره بعد ذلك في اسقاط الضمان وهذا لان حكم اقراره بالزنا مراعى من حيث أن الزنا غير موجب للمهر فان تم عدد الاربعة تبين أنه لم يكن موجبا للمهر وان لم يتم كان موجبا للمهر كما أنه بعد تمام الاقرار ان رجع تبين أن الواجب لم يكن عليه الحد بخلاف السرقة فان نفس الاخذ موجب للضمان وانما سقط الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى على ما نبينه ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل جارية ولده وقال علمت أنها علي حرام لايحد للشبهة الحكمية التي تمكنت في الموطوءة بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك وكيف يجب الحد ولو جاءت بولد فادعاه ثبت النسب وصارت أم ولد له وان وطئ جارية أحد أبويه أو امرأته فان اتفقا على أنهما كانا يعلمان بحرمة الفعل فعليهما الحد لانه لاشبهة هنا في المحل وانما الشبهة من حيث الاشتباه فلا يكون معتبرا اذا لم يشتبه فأما اذا قال الواطئ ظننت أنها تحل لي أو قالت الجارية ظننت أنه يحل لي لاحد على واحد منهما لان شبهة الاشتباه عند الاشتباه معتبر بالشبهة الحكمية ودعوى الشبهة الحكمية من أحدهما يسقط الحد عنهما فكذلك شبهة الاشتباه وحكي عن ابن أبي ليلى انه أقر عنده رجل أنه وطئ جارية أمه فقال له أوطئتها قال نعم حتى قال أربع مرات فأمر بضربه الحد وخطأه أبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا القضاء من أوجه أحدها ان باقراره بلفظ الوطء لا يلزمه الحد ما لم يقر بصريح الزنا والثاني وهو ان القاضي ليس له أن يطلب الاقرار في هذا الباب بقوله أفعلت بل هو مندوب الى تلقين الرجوع والثالث أنه لم يسأله عن علمه بحرمتها وينبغي له أن يسأله عن ذلك وليس له أن يقيم الحد ما لم يعلم علمه بحرمة ذلك الفعل ﴿ قال ﴾ ولو وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننت أنها تحل لي فعليه الحد لان هذا ليس بموضع الاشتباه وان كل واحد منهما في حكم الملك كالاجنبي ﴿ قال ﴾ في الاصل ولم يجعل هذا كالسرقة يعني اذا سرق مال أخيه أو أخته لا يقطع ثم أجاب وقال ألا ترى أنه لو زنى بأخته وعمته حددته ولو سرق من واحدة منهما لم أقطعه وانما أشار بهذا الى أن في حد السرقة لا بد من هتك الحرز والاحراز لا يتم في حق ذي الرحم المحرم لان بعضهم يدخل بيت بعض من غير استئذان وحشمة بخلاف حد الزنا ﴿ قال ﴾ وان وطئ جارية ولد ولده فجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم تثبت دعوة الجد اذا كذبه ولد الولد لان صحة الاستيلاد تبنى على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن

ان

ان أقر به ولد الولد عتق باقراره لانه زعم أنه ثابت النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شئ على الجد من قيمة الامة لانه لم يتملكها وعليه العقر لان الوطء قد ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية وهو البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولدته بعد موت الاب لاقل من ستة أشهر لانا علمنا ان العلوق كان في حياة الاب وانه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولدته بعد موته لستة أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الاب أو كذبه لان العلوق به انما حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب بمنزلة الاب في الولاية فله أن ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاد ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على زنا قديم لم أحد بشهادتهم المشهود عليه وقد بينا هذا ولم أحدهم أيضا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا وان أقر بزنا قديم أربع مرات أقيم عليه الحد عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقام اعتبارا لحجة الاقرار بحجة البينة فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة أيضاً مندوب الي الستر على نفسه قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله ولكنا نستدل بآخر الحديث حيث قال ومن أبدي لنا صفحته أقمنا عليه حد الله وهذا قد أبدى صفحته باقراره وان كان تقادم العهد والمعنى فيه أن التهمة تنتفي عن اقراره وان كان بعد تقادم العهد فان الانسان لا يعادى نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره بل انما يحمله على ذلك الندم وايثار عقوبة الدنيا على الآخرة بخلاف الشهادة فبتقادم العهد هناك تتمكن التهمة من حيث أن العداوة حملتهم على أداء الشهادة بعد ما اختاروا الستر عليه وهنا كان اصراره يمنعه عن الاقرار ثم الندم والتوبة حمله على الاقرار بعد تقادم العهد ﴿قال﴾ والذمى والعبد في الاقرار بالزنا كالحر المسلم وأما الذمى فحرمة الزنا ثابت في حقه كما هو ثابت في حق المسلم واقراره ملزم أيضاً كاقرار المسلم فأما العبد فاقراره بالزنا يصح عندنا موجبا للحد عليه مأذونا كان أو محجوراً وعند زفر رحمه الله تعالى لا يصح لان نفسه مملوكة للمولى وبهذا الاقرار يتضرر المولى من حيث أنه تنتقص ماليته باقامة الحد عليه ولهذا لا يصح اقراره على نفسه بالمال اذا كان محجوراً فكذلك بالحد ولكنا نقول ما لا يملكه المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كطلاق زوجته بخلاف الاقرار بالمال فان المولى يملكه عليه ثم وجوب الحد على العبد باعتبار أنه نفس مخاطبة وفيما يرجع الى ذلك هو كالحر ولانه غير متهم بالاقرار على

نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة ولان ما يلحقه من الضرر في ذلك فوق ما يلحق المولى فلانتفاء التهمة حكمنا بصحة اقراره بخلاف الاقرار بالمال ﴿ قال ﴾ ولا يؤخذ الاخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وان أقر به باشارة أو كتابة أوشهدت به عليه شهود وعند الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ بذلك لانه نفس مخاطبة فهو كالاعمى أو أقطع اليدين أوالرجلين ولكنا نقول اذا أقر به بالاشارة فالاشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولانه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الاقرار وذلك لا يوجد في اشارة الاخرس انما الذي يفهم من اشارته الوطء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الاخرس وكذلك ان كتب به لان الكتابة تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بمثله وكذلك ان شهدت الشهود عليه بذلك لانه لو كان ناطقا ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على اظهاره بالاشارة فلو اقمنا عليه كان اقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الاعمى والاقطع لتمكنه من اظهار دعوى الشبهة والذي يجن ويفيق في حال افاقته كغيره من الاصحاء يلزمه الحد بالزنا في هذه الحالة سواء أقر به أو شهد عليه الشهود وان قال زنيت في حال جنوني لم يحد لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة وهو ليس بأهل لالتزام العقوبة في تلك الحالة لكونه مرفوع القلم عنه فهو كالبالغ اذا قال زنيت وأنا صبي وكذلك الذي أسلم اذا أقر أنه كان يزني في دار الحرب لانه أضاف الاقرار الى حالة تنافي التزام العقوبة بالزنا في تلك الحالة فانه لم يكن تحت ولاية الامام ولا كان ملتزما حكم الاسلام ﴿قال﴾ وان أقر المجبوب بالزنا لا يحد لانا نتيقن بكذبه فالمجبوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر تأثيراً من رجوعه عن الاقرار ﴿ قال ﴾ وان أقر الخصى بالزنا أو شهدت به عليه الشهود حد لان للخصى آلة الزنا وانما ينعدم بالخصى الانزال وذلك غير معتبر في اتمام فعل الزنا فيلزمه من الحد مايلزم الفحل وان قال العبد بعد عتقه زنيت وانا عبد لزمه حد العبيد لانه مصدق في اضافة الاقرار الى حالة الرق لكونها حالة معهودة فيه ثم الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ولو عايناه زنى في حالة رقه ثم عتق كان عليه حد العبيد فهذا مثله ﴿ قال ﴾ واذا أقر الرجل أربع مرات أنه زنى بفلانة وقالت كذب مازنى بي ولا أعرفه لم يحد الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحد لحديث سهل بن سعد ان رجلا أقر بالزنا بامرأة وأنكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الزنا

فعلان من الزانيين وفعل كل واحد منهما يظهر باقراره موجباً للحد عليه فانكارها لا يؤثر في اقراره وأكثر مافيه أنه يمتنع بانكارها ظهور الزنا في حقها وذلك لايمنع وجوب الحد على الرجل كما لوكانت حاضرة ساكتة أو غائبة وكما لو قالت زنا بي مستكرهة يجب الحد عليه وان لم يجب عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل الزنا من الرجل لايتصور بدون المحل وبانكارها قد انتفي في جانبها فينتفي في جانبه أيضاً ألا ترى أنه لو انتفى صفة الزنا في جانبها بدعوي النكاح سقط الحد عنهما فاذا انتفي أصل الفعل أولى وهذا لان القاضي لايتمكن من القضاء عليه بالزنا بها مع انكارها ألا ترى انها تبقى محصنة لايتمكن من القضاء عليه بالزنا بغيرها لانه لم يقر بذلك وبدون القضاء بالزنا لايتمكن من اقامة الحد وفي الغائبة قياس استحسان والفصل المستحسن لايدخل على طريقة القياس ثم بغيبتها واستكراهها لاينتفي الفعل في جانبها وبانكارها ينتفي ألا تري أن من أقر لانسان بشيء وكذبه بطل اقراره حتى لوصدقه بعد ذلك لم يصح ولوكان غائباً أو حاضراً ساكتا لم يبطل به الاقرار حتى اذا صدقه عمل بتصديقه وهذا بخلاف ما اذا قالت زنى بي مستكرهة لان المحلية وأصل الفعل هناك قد ظهر في حقها ولهذا سقط احصانها به وحديث سهل بن سعد قد ضعفه أهل الحديث ثم تأويل الحديث أنها أنكرت وطالبته بحد القذف فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقذفه اياها بالزنا لا باقراره بالزنا على نفسه وعلى هذا لوأقرت امرأة أنه زنى بها فلان أربع مرات وأنكر الرجل فهو على الخلاف الذي بينا في اقامة الحد عليها وكلام أبي حنيفة رحمه الله تعالى هنا أظهر لان المباشر للفعل هو الرجل فلا يثبت أصل الفعل مع انكاره وان قال الرجل صدقت حدت المرأة ولم يحد الرجل لانه بالتصديق صار مقرا بالزنا مرة واحدة وقد بينا ان بالاقرار الواحد لايقام الحد ﴿قال﴾ الحربي المستأمن في دارنا اذا أقر بالزنا أربع مرات لايقام عليه الحد وقد بينا الخلاف في هذا في البينة فكذلك في الاقرار وعلل في الاصل فقال بأنه لا يؤخذ منه الخراج ومعناه ان الجزية تؤخذ من أهل الذمة حقا لله تعالى ثم لا تؤخذ من المستأمن عرفنا انه لايجرى عليه ما هو خالص حق الله تعالى ﴿قال﴾ واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فزنى هناك بمسلمة أو ذمية ثم خرج الى دار الاسلام فأقر به لم يحد وهذا عندنا وقال الشافعي يحد لان المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما كان ومن أحكام الاسلام وجوب الحد على الزاني ولكنا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود

في دار الحرب والمعنى فيه ان الوجوب لا يراد لعينه بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفى لانه لا يملك اقامة الحد على نفسه وليس للامام ولاية على من فى دار الحرب ليقيم عليه الحد فامتنع الوجوب لانعدام المستوفى واذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد ذلك وان خرج الى دارنا ﴿ قال ﴾ وكذلك سرية من المسلمين دخلت في دار الحرب فزنى رجل منهم هنالك أو كانوا عسكراً لان أمير العسكر والسرية انما فوض اليه تدبير الحرب وما فوض اليه اقامة الحدود وأما اذا كان الخليفة غزا بنفسه أو كان أمير مصر يقيم الحدود على أهله فاذا غزا بجنده فانه يقيم الحدود والقصاص فى دار الحرب لان أهل جنده تحت ولايته فمن ارتكب منهم منكراً موجبا للعقوبة يقيم عليه العقوبة كما يقيمها فى دار الاسلام هذا اذا زنى فى العسكر وأما اذا دخل دار الحرب وفعل ذلك خارجا من العسكر لا يقيم عليه الحد بمنزلة المستأمن في دار الحرب ﴿قال﴾ ولا حد على من زنى أو شرب الخمر فى معسكر أهل البغي منهم ولا من كان تاجراً من أهل العدل وأسرائهم فيه لان يد امام أهل العدل لا تصل اليهم لمنعة أهل البغي وولايته في الاستيفاء منقطعة لقصور يده وقد بينا أن الوجوب للاستيفاء فاذا انعدم المستوفى امتنع الوجوب كما لو فعل ذلك فى دار الحرب وان كان خروجه من دار الحرب أو من عسكر أهل البغي بعد تطاول المدة فلا اشكال فى أنه يدرأ العقوبة اذا تطاولت المدة فى حد الشرب سواء ثبت بالاقرار أو بالبينة وفي حد الزنا اذا ثبت بالبينة ﴿ قال ﴾ ويقام الحد على العبد اذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذلك القطع والقصاص لان الوجوب عليه باعتبار النفسية فى محل لا حق للمولى فيه فان حق المولى فى المالية وقد بينا أنه في حكم النفسية هو والحر سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يفرقان بين حجة البينة والاقرار باعتبار ان للمولى حق الطعن فى البينة دون الاقرار وان الاقرار موجب للحق بنفسه والبينة لا توجب الا بالقضاء وقد قررناه في الآبق ﴿قال﴾ واذا وجب على المريض حد من الحدود فى زنا أو شرب أو سرقة حبس حتى يبرأ لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر عليا رضى الله عنه باقامة حد على أمة فرأى بها أثر الدم فرجع ولم يقم عليها ولم ينكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يحمل هذا على أن أثر الدم بها كان نفاسا لا حيضا لان الحائض بمنزلة الصحيحة فى اقامة الحد عليها والنفساء بمنزلة المريضة ولانه لو أقام الحد على المريض ربما ينضم الم الجلد

الى ألم المرض فيؤدي الى الاتلاف والحد انما يقام على وجه يكون زاجراً لا متلفا والذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحد على مريض تأويله انه وقع اليأس عن برئه واستحكم ذلك المرض على وجه يخاف منه التلف وعندنا في مثل هذا يقام عليه الحد تطهيراً وهذا اذا لم يكن الحد رجما فاما الرجم يقام على المريض لان اتلاف نفسه هنالك مستحق فلا يمتنع اقامته بسبب المرض ﴿قال﴾ رجل ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقء عين رجل فانه يبدأ بالقصاص في الفقء لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفوت والله تعالى يتعالى عن ذلك ثم اذا برئ من ذلك أخرجه وأقام عليه حد القذف لانه مشوب بحق العباد فيقدم في الاستيفاء على ماهو محض حق الله تعالى وهذا لان المقصود من اقامة حد القذف دفع العار عن المقذوف فلهذا يبدأ به قبل حد الزنا والشرب واذا برئ من ذلك فهو بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بحد السرقة لان كل واحد منهما محض حق الله تعالى وهو ثابت بنص يتلى ويجعل حد شرب الخمر آخرها لانه أضعف من حيث أنه لا يتلى في القرآن وقد بينا ذلك وكلما أقام عليه حداً حبسه حتى يبرأ ثم أقام الآخر لأنه ان والى اقامة هذه الحدود ربما يؤدي الى الاتلاف وقد بينا أنه مأمور باقامة الحد على وجه يكون زاجراً لا متلفا ولكنه يحبس لانه لو خلى سبيله ربما يهرب فلا يتمكن من اقامة الحد الآخر عليه ويصير مضيعا للحد والامام منهى عن تضييع الحد بعد ظهوره عنده وان كان محصناً اقتص منه في العين وضربه حد القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها نفس قتل وترك ماسوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم والمعنى فيه ان في الحدود الواجبة لله تعالى المقصود هو الزجر وأتم ما يكون من الزجر باستيفاء النفس والاستيفاء بما دونه اشتغال بما لا يفيد فلهذا رجمه ودرأ عنه ماسوى ذلك الا أنه يضمنه السرقة لان الضمان قد وجب عليه بالأخذ وانما يسقط لضرورة استيفاء القطع حقا لله ولم يوجد ذلك فلهذا يضمنه السرقة ويأمر بايفائها من تركته ﴿قال﴾ ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير لما فيه من وهم تلويث المسجد ولان المجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رفع الصوت في المسجد بقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع

أصواتكم ولكن القاضي يخرج من المسجد اذا أراد اقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الغامدية أو يبعث أمينا ليقام بحضرته كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعز ﴿ قال ﴾ واذا زنى الرجل مرات أو قذف مرات أو سرق مرات أو شرب مرات لايقام عليه الا حد واحد لان مبنى الحدود على التداخل لما أن المقصود بها الزجر وذلك يحصل بحد واحد ولان المقصود اظهار كذب القاذف لدفع العار عن المقذوف وذلك يحصل باقامة حد واحد ولان المغلب في حد القذف حق الله تعالى عندنا على مانبينه في بابه ﴿ قال ﴾ وليس على واطئ البهيمة حد عندنا ولكنه يعزر ومن الناس من أوجب عليه الحد لحديث روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لايثبت الحد بمثله ولو ثبت فتأويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس لفرج البهيمة حكم الفرج حتى لايجب ستره والايلاج فيه بمنزلة الايلاج في كوز أو كوة ولهذا قلنا أنه لاتنتقض طهارته بنفس الايلاج من غير انزال ولان الحد مشروع للزجر ولا يميل طبع العقلاء الى اتيان البهيمة فانها ليست بمشتهاة في حق بني آدم وقضاء الشهوة يكون من غلبة الشبق أو فرط السفه كما يحصل قضاء الشهوة بالكف والالية ولكنه يعذر لارتكابه مالا يحل ﴿ قال ﴾ في الاصل بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه أنه أتي برجل أتى بهيمة فلم يحده وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله أنه فعل ذلك كيلا يعير الرجل به اذا كانت البهيمة باقية ﴿ قال ﴾ ولو قذف قاذف رجلا باتيان البهيمة فلا حد عليه لان القاذف انما يستوجب الحد اذا نسبه الى فعل يلزمه الحد بمباشرته وذلك غير موجود هنا ألا ترى أنه لوقذفه بوطء الميتة أو تقبيل الحرام لايجب الحد فكذلك اذا قذفه باتيان البهيمة ﴿ قال ﴾ وان قذفه بعمل قوم لوط لم يحد الا أن يفصح معناه اذا قال يالوطي لاحد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من أنبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فأما اذا أفصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما ﴿ قال ﴾ ومن وطئ امرأة في نكاح فاسد ثم قذفه رجل لا حد عليه لانه ارتكب وطأ حراما غير مملوك فيسقط به احصانه ﴿ قال ﴾ ولا ينبغي للقاضي أن يلقن الشهود ما تتم به شهادتهم في الحدود

لانه مأمور بالاحتيال لدرء الحد لا لاقامته وفي هذا احتيال لاقامة الحد فلا يكون للقاضي أن يشتغل به ﴿قال﴾ وينبغي للقاضي اذا أشكل عليه شيء أن يسأل من هو أفقه منه ولا يسعه الا ذلك لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقال صلى الله عليه وسلم هلا سألوه اذا لم يعرفوه وانما شفاء العي السؤال ولانه مأمور بالقضاء بحق ولا يتصل الى ذلك فيما أشكل عليه الا بالسؤال فلا يسعه الا ذلك فان أشار عليه ذلك الذي هو أفقه منه في رأي نفسه بما هو خطأ عند القاضي فعليه أن يقضي بما هو الصواب عنده اذا كان يبصر وجوه الكلام لانه مأمور شرعا بالاجتهاد اذا كان مستجمعا شرائطه ولا يحل للمجتهد أن يدع رأيه برأي غيره وان كان أفقه منه فقد يسبق وجه الصواب في حادثة لانسان ويشتبه على غيره وان كان أفقه منه وان ترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسعاً عليه أيضاً لان هذا نوع اجتهاد منه فان عند تعارض الاقاويل ترجيح قول من هو أفقه منه نوع اجتهاد ألا ترى ان القاضي اذا لم يكن مجتهداً واختلف العلماء في حادثة كان عليه ان يأخذ بقول من هو أفقه عنده ويكون ذلك اجتهاد مثله وهنا أيضاً اذا قدم رأي من هو افقه منه على رأي نفسه كان ذلك نوع اجتهاد منه فكان موسعا عليه والله أعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادات

﴿قال﴾ واذا شهد ثمانية نفر على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الزنا بأمرأة على حدة فرجمه القاضي ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحدوا لانه قد بقي على الشهادة أربعة منهم ولان ماثبته عليه شهادة الاربعة والمعتبر في مسائل الرجوع بقاء من بقي على الشهادة فان بقي على الشهادة من تم به الحجة لم يضمن الراجعون شيئاً ولا يحدون أيضاً لانه غير محصن في حق أحد مابقيت حجة تامة على زناه فان رجع واحد من الآخرين أيضاً فعلي الراجعين ربع الدية لانه قد بقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وانما انعدمت الحجة في الربع فعلى الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالوجوب عليه بأولى من البعض لانه قبل شهادتهم جميعاً ويحدون حد القذف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى لايحدون وكذلك ان رجع

الفريقان جميعاً فعليهم ضمان الدية ويحدون عندهما ولا حد عليهم عند محمد لان كل أربعة أثبتوا بشهادتهم زنا آخر فالزنا بزينب غير الزنا بعمرة ففي حق كل فريق يجعل كان الفريق الاول ثابتون على الشهادة فى حكم سقوط الاحصان ألا ترى ان شهود الزنا لو رجعوا وقذف المرجوم انسان فلا حد على القاذف ويجعل في حقه كانهم ثابتون على الشهادة وكذلك لو شهد أربعة سواهم أنه كان زانيا بعد رجوعه لايحدون الا ان هذا المعنى لا يعتبر فى سقوط ضمان بدل النفس لانه يؤدي الى اهدار الدم ويعتبر فى امتناع وجوب الحد عليهم لان الحد يندرئ بالشبهات وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا هم فى حق الرجوع كالشاهدين عليه بزنا واحد لان المقصود بهذه الشهادة اقامة الحد ولا يقام عليه الا حد واحد وان تعدد فعل الزنا منه والدليل عليه ان فى حكم الضمان جعلوا كالشاهدين بزنا واحد وأنه لو رجع اثنان من كل فريق لا يضمنون شيئاً أيضاً ولو لم يجعلوا كذلك لضمنوا لان الباقى على الشهادة شاهدان أنه زنى بامرأة وشاهدان أنه زنى بامرأة أخرى والحجة لا تتم بهذا فعرفنا أنهم جعلوا كالشاهدين عليه بزنا واحد ﴿قال﴾ ولو شهدوا بذلك ثم رجع خمسة حدوا جميعا فهذا مثله وهذا لانهم اذا رجعوا جميعاً فقد حكمنا في حقهم بأنه محصن مقتول ظلما حتى غرمناهم الدية فيبعد ان يقال لا يقام عليه الحد ومن زعمهم أنه عفيف وانهم قذفوه بغير حق ﴿قال﴾ وان شهد خمسة على رجل بالزنا والاحصان فرجم ثم رجع واحد فلا شئ عليه لبقاء حجة تامة فان رجع آخر غرما ربع الدية لان الباقى على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس ويحدان جميعا لانه لم يبق على الشهادة من تتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فعليهما الحد ﴿فان قيل﴾ الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان فلو لزمه ذلك انما يلزمه برجوع الثانى ورجوع غيره لا يكون ملزما اياه الحد ﴿قلنا﴾ لم يجب لانعدام السبب بل للمانع وهو بقاء حجة تامة فاذا زال برجوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر في حقه لا بزوال المانع فلو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول بأنهم لو رجعوا معا لم يحد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شئ برجوعه وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة وهذا بعيد ﴿قال﴾ وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا فعل الامام الذي ليس فوقه امام شيئا مما هو الى السلطان فليس فيه عليه حد الا القصاص والاموال فانه يؤخذ بها لان استيفاء الحد الى الامام وهو الامام فلا يملك اقامة الحد على

نفسه لان الشرع ماجعل من عليه نائبا عنه في الاستيفاء من نفسه فان اقامته بطريق الخزى والعقوبة فلا يفعل الانسان ذلك بنفسه ومن هو دونه نائبه لا يمكنه أن يقيم فانعدم المستوفى وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا انعدم المستوفى قلنا انه لايجب والشافعي رحمه الله تعالى يقول يلزمه الحد ويجتمع الصلحاء من المسلمين على رجل ليقيم عليه ذلك الحد وأهل الزيغ يعللون في هذه المسألة ويقولون انه بالزنا قد انعزل فكان زناه في وقت لا امام فيه ولو زنى في مكان لا امام فيه وهو دار الحرب لايلزمه الحد فكذلك اذا زنى في زمان لا امام فيه وهذا قول باطل عندنا لما قلنا أنه بالفسق لا ينعزل فأما القصاص والاموال محض حق العبد واستيفاؤه الى صاحب الحق فيستوفيه منه ان تمكن من ذلك ﴿قال﴾ وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى السكر الذي يجب به الحد على صاحبه أن لا يعرف الرجل من المرأة وانما أراد به أن من شرب ماسوى الخمر من الاشربة فلا حد عليه مالم يسكر وحد سكره عندهما أن يختلط كلامه فلا يتميز جده من هزله لانه اذا بلغ هذا الحد يسمى في الناس سكرانا واليه أشار الله عز وجل في قوله يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال مالم يبلغ نهاية السكر لايلزمه الحد لان في الاسباب الموجبة للحد يعتبر أقصى النهاية احتيالا لدرء الحد وذلك في أن لا يعرف الارض من السماء والفرو من القباء والذكر من الانثى الى هذا أشار في الاشربة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في القذف

﴿قال﴾ رضي الله تعالى عنه واذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه ولا بينة له لم يستحلف على ذلك ولا يمين في شيء من الحدود لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول انما يكون بدلا والبدل لا يعمل في الحدود أو يكون قائما مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره الا أن على قول الشافعي رحمه الله يستحلف في حد القذف بخلاف سائر الحدود بناء على أصله أن حد القذف حق العبد فيستحلف فيه كالتعزير والقصاص ولان في سائر الحدود رجوعه بعد الاقرار صحيح فلا يكون استحلافه مفيداً وفي حد القذف رجوعه عن الاقرار باطل فالاستحلاف فيه يكون مفيداً كالاموال ولكنا نقول هذا حد يدرأ

بالشبهة فلا يستحلف فيه كسائر الحدود وهو بناء على أصلنا أن المغلب فيه حق الله تعالى على مانبينه ﴿قال﴾ الا أنه يستحلف في السرقة لأجل المال فان أبي أن يحلف ضمن المال ولم يقطع لان المال حق العبد وهو يثبت مع الشبهات وحقيقة المعنى فيه أن في السرقة أخذ المال فانما يستحلف على الاخذ لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضي بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت الاخذ الموجب للضمان ولا يثبت القطع الذي ينبني على فعل السرقة فان جاء المقذوف بشاهدين فشهدا أنه قذفه سئلا عن ماهيته وكيفيته لانهم شهدوا بلفظ مبهم فالقذف قد يكون بالزنا وقد يكون بغير الزنا فان لم يزيدوا على ذلك لم تقبل شهادتهم لان المشهود به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول فكذلك يمتنع عن القضاء عند امتناعهما عن بيان ما شهدا به فان قالا نشهد أنه قال يازاني قبلت شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين لانهم شهدوا بالقذف بالزنا وهو موجب للحد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات واتفق أهل التفسير أن المراد بالرمي الرمي بالزنا دل عليه قوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فان عدد الاربعة في الشهود شرط في الزنا خاصة واما السنة فما روى أن هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحماء قال صلى الله عليه وسلم ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك ﴿قال﴾ وان لم يعرف القاضي شهود القذف بالعدالة حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار متهما بارتكاب مالا يحل من هتك الستر وأذى الناس بالقذف فيحبس لذلك ولا يكفله لان التكفيل للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط ثم ذكر أنه لا يكفل في شئ من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول ذكره في كتاب الكفالة وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه الكفيل في دعوى حد القذف عليه وكذلك في دعوي القصاص ولا خلاف له أنه لا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري في ايفائهما والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الايفاء وهذا لا يتحقق في شئ من الحدود فلا تصح الكفالة بها فأما أخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبي حنيفة رحمه الله اذا زعم المقذوف أن له بينة حاضرة في المصر فان القاضي لا يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه ولكن يحبسه الى آخر المجلس فان أحضر بينته والا خلى سبيله ومراده بهذا الحبس الملازمة أنه

يأمره بملازمته الى آخر المجلس لاحقيقة الحبس لانه عقوبة وبمجرد الدعوى لاتقام العقوبة على أحد وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه كفيلا بنفسه الى ثلاثة أيام ليأتي بالبينة وقالا ان حد القذف في الدعوى والخصومة بمنزلة حقوق العباد وفي أخذ الكفيل نظر للمدعى من حيث أنه يتمكن من احضار الخصم باقامة البينة عليه ولاضرر فيه على المدعى عليه فيأخذ القاضي كفيلا بنفس المدعي عليه كما في الاموال وهذا لان تسليم النفس مستحق على المدعى عليه حقا للمدعى ولهذا يستوفى منه عند طلبه وهو مما يجرى فيه النيابة فيجوز أخذ الكفيل فيه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المقصود من هذه الخصومة اثبات الحد والكفالة للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط فلا يحتاط فيه بأخذ الكفيل كما في حد الزنا وكان أبو بكر الرازى رحمه الله يقول مراد أبي حنيفة ان القاضي لايجبر الخصم على اعطاء الكفيل ولكن ان سمحت نفسه فأعطى كفيلا بنفسه صح ذلك لان تسليم النفس مستحق عليه كما قلنا وان أقام المدعى شاهدا واحدا فان كان القاضى لا يعرف هذا الشاهد بالعدالة فهو ومالم يقم الشاهد سواء لايحبسه الا بطريق الملازمة الى آخر المجلس وان كان يعرف هذا الشاهد بالعدالة فادعي ان شاهده الآخر حاضر حبسه يومين أو ثلاثة استحسانا وفي القياس لا يفعل لان الحجة لا تتم بالشاهد الواحد حتي لا يجوز القضاء به بحال ولكنه استحسن فقال قد تم أحد شرطي الشهادة فان للشهادة شرطين العدد والعدالة فلو تم العدد حبسه قبل ظهور العدالة فكذلك اذا وجدت صفة العدالة قلنا أنه يحبسه الى ان يأتي بشاهد آخر ويمهله في ذلك يومين أو ثلاثة فيحبسه هذا المقدار استحسانا وهذا كله عند أبي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد فاما عندهما يأخذ كفيلا بنفسه ولايحبسه والمقصود يحصل بذلك ﴿ قال ﴾ واذا تزوج المجوسي أمه ودخل بها ثم أسلما وفرق بينهما ثم قذفهما رجل فعليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله ان نكاح المحارم فيما بينهم له حكم الصحة فلا يسقط به الاحصان ﴿ قال ﴾ وان مات المكاتب وترك وفاء فأديت مكاتبته فقذفه رجل فلا حد عليه لشبهة الاختلاف بين الصحابة رضى الله عنهم أنه مات حرا أو عبدا وقد بينا هذا فيما سبق وبعد ثبوت القذف يسأله البينة أنه حر يريد به أنه اذا زعم القاذف ان المقذوف عبد وقد بينا ان الحرية الثابتة بالظاهر لاتكفي لثبوت الاحصان واستحقاق الحد على القاذف وكذلك اذا ادعى القاذف أنه عبد

وعليه حد العبيد فالقول قوله فان لم يقم المقذوف البينة على حريته لايقام عليه حد الاحرار
فان عرف القاضي حريته اكتفى بمعرفته لان علم القاضي أقوى من الشهادة ولا
يقال كيف يقضي القاضي بالحد بعلمه لان في حد القذف له أن يقضي بعلمه ولانه انما
يقضي بالحرية هنا بعلمه والحرية ليست بسبب لوجوب الحد فان اختلف الشاهدان في الوقت
أو المكان لم تبطل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لايحد القاذف
بهذه الشهادة فالحاصل ان مايكون قولا محضا كالبيوع والاقارير ونحوها فاختلاف الشهود في
المكان أو الزمان لايمنع قبول الشهادة لانه مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فلا
يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان وكذلك لو اختلفا في الانشاء والاقرار لان
حقيقة الانشاء والاقرار واحد في هذا الباب ومن هذه الجملة القرض لان تمام القرض وان
كان بالتسليم ولكن تحمل الشهادة على قول المقرض أقرضتك وذلك قول فالحقه بالاقرار
لهذا فأما الجناية والغصب وما أشبههما من الافعال اختلاف الشهود في المكان والزمان
والاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة لان الفعل مما لايتكرر والاقرار بالفعل غير الفعل
ومالم يتفق الشاهدان على شيء واحد لايتمكن القاضي من القضاء به والنكاح من هذا النوع
أيضاً لانه وان كان قولا فلا يصح الا بحضر من شاهدين وحضور الشهود فعل فالحق
بالافعال لهذا وفي القول الذي لا يتم الا بالفعل كالهبة والصدقة والرهن اختلاف معروف
نذكره في الهبة والرهن فأما القذف فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالا اختلاف
الشهود فيه في المكان والزمان يمنع قبول الشهادة لانه إنشاء سبب موجب للحد ومالم يتفق
الشاهدان على سبب واحد لا يتمكن القاضي من القضاء ألا ترى أنهما لو اختلفا في الاقرار
والانشاء لم تقبل شهادتهما وألحق ذلك بالافعال فكذلك لو اختلفا في الوقت والمكان
وهذا لان وجوب الحد بالتناول من عرض المقذوف فالشهادة عليه بمنزلة الشهادة على
التناول من نفسه بالجناية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القذف قول قد تكرر فيكون
حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق
بخلاف الاقرار والافعال وهذا هو القياس اذا اختلفا في الانشاء والاقرار قال الا أني
أستحسن هنالك لان حكم الاقرار بالقذف مخالف لحكم الانشاء بالقذف ألا ترى أن من
تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفها قبل أن يتزوجها فعليه الحد وان قذفها في الحال لاعنها

وكذلك لو أبان امرأته ثم أقر أنه كان قذفها قبل الابانة فلا حد عليه ولا لعان ولو قذفها في الحال حد فلما كان حكم الاقرار مخالفا لحكم الانشاء يحقق الاختلاف بين الشاهدين اذا اختلفا في الاقرار والانشاء فأما حكم القذف لايختلف بالمكان والزمان فلايتحقق الاختلاف بينهما في المشهود به وان اختلفا في المكان والزمان ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفي المقذوف عنه بعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد بعفوه عندنا وذكر ابن عمران عن بشر بن الوليد عن ابي الوليد عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى انه يسقط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وأصل المسئلة ان المغلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع وعند الشافعي رحمه الله تعالى المغلب حق العبد وحجته لاثبات هذا الاصل ان سبب الوجوب التناول من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أيعجز أحدكم ان يكون مثل أبي ضمضم اذا أصبح قال اللهم اني تصدقت بعرضي على عبادك وانما يستحق المدح على التصدق بما هو من حقه والمقصود دفع الشين عن المقذوف وذلك حقه ومن حيث الحكم حد القذف يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولايعمل فيه الرجوع عن الاقرار وذلك دليل ظاهر على أنه حق العبد ولذلك لا يستوفي الا بخصومته وانما يستوفى بخصومته ماهو حقه بخلاف السرقة فخصومته هناك بالمال دون الحد ويقام هذا الحد على المستأمن بالاتفاق وانما يؤاخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد الا أن من له لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه لان ألم الجلدات غير معلوم المقدار فاذا فوض الى من له ربما لا يقف على الحد لغيظه فجعل الاستيفاء الى الامام مراعاة للنظر من الجانبين بخلاف القصاص فانه معلوم بحده فاذا جاوز من له الحق ذلك الحد يعلم ذلك فيمنع منه ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك وهو ان هذا حد يعتبر فيه الاحصان فيكون حقا لله تعالى كالرجم وتأثير هذا الكلام لان الحدود زواجر والزواجر مشروعة حقا لله تعالى فاما مايكون حقا للعبد فهو في الاصل جائز فما أوجب من العقوبات حقا للعبد وجب باسم القصاص الذي ينبئ عن المساواة ليكون اشارة الى معنى الجبر وما أوجب باسم الحد فهو حق الله تعالى وفي هذا الاسم اشارة الى معنى الزجر والدليل عليه ان في حقوق العباد يعتبر المماثلة وبه ورد النص حيث قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم ولا مناسبة بين نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل عليه وهو أن الحد مشروع

لتصفية أثر الزنا وحرمة اشاعة الفاحشة من حقوق الله تعالى فكان هذا نظير الواجب بمباشرة الزنا من حيث أن كل واحد منهما مشروع لابقاء الستر وتصفية أثر الزنا واعتبار الاحصان لمعنى النعمة وذلك فيما هو من حق الله تعالى وما ذكره الخصم لا ينفي معنى حق الله تعالى لان في عرضه حقه وحق الله تعالى وذلك في دفع عار الزنا عنه لان في ابقاء ستر العفة معنى حق الله تعالى فاذا دل بعض الادلة على أنه محض حق الله تعالى وبعض الادلة على اجتماع الحقين فيه قلنا بأن الغلب حق الله تعالى مع اعتبار حق العبد فيه أيضاً ليكون عملا بالادلة كلها والدليل عليه أن الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائبا في استيفاء حق الله تعالى واما ما كان حقاً للعبد فاستيفاؤه اليه ولا معتبر بتوهم التفاوت فان للزوج أن يعزر زوجته وان كان ذلك يوهم التفاوت لكن التعزير لما كان للزوج حقا له لا ينظر الى توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان هذه المبالغة كما تتوهم من صاحب الحق تتوهم من الجلاد ويمنع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر أثره كما يمنع الجلاد منه مع أن توهم الزيادة لا يمنع صاحب الحق من استيفاء حقه كتوهم السراية في القصاص والدليل عليه أنه يتنصف هذا الحد بالرق وانما يتنصف بالرق لانعدام نعمة الحرية في حق العبد لالان بدنه دون بدن الحر في احتمال الضرب فاحتمال بدن العبد للاهانة والضرب أكثر وانما يتكامل بتكامل النعم ما كان حقا لله تعالى لان شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة حق للمنعم والدليل عليه ان ما كان متمما لهذا الحد وهو سقوط الشهادة كان حقا لله تعالى فكذلك أصل الحد ولكن قد بينا ان فيه معنى حق العبد أيضاً فلهذا تعتبر خصومته وطلبه ولهذا لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لان الخصم مصدق له في الاقرار مكذب له في الرجوع بخلاف ما كان محض حق الله تعالى فان هناك ليس من يكذبه ولهذا يقام بحجة البينة بعد التقادم لعدم تمكن الشهود من اداء الشهادة قبل طلب المدعي فلا يصيرون متهمين بالضغينة ولهذا يقام على المستأمن لانه لما كان للعبد حق الخصومة والطلب به والمستأمن ملتزم لحقوق العباد فيقام عليه اذا ثبت هذا الاصل فنقول بعفوه لا يسقط عندنا ولانه انما يملك اسقاط ما يمحض حقا له فأما حق الله تعالى لا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالعدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها من حق الله تعالى وقد روي مثل مذهبنا عن علي رضي الله عنه ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي لا يكون للامام ان يستوفي لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك

الطالب الا أنه اذا عاد فطلب فحينئذ يقيم الحد لان عفوه كان لغوا فكأنه لم يخاصم الى الآن ولو صدقه فيما قال أو قال شهودى شهدوا بالباطل فليس له ان يخاصم فى شئ لانه اذا أكذب شهوده تبطل شهادتهم كالمسروق منه اذا أكذب شهوده واذا صدقه فقد صار مقرا بالزنا وانعدم به احصانه وقذف غير المحصن لا يوجب الحد فباقراره ينعدم السبب الموجب للحد لا انه يسقط فاما بعفوه لا ينعدم السبب وما أسقطه حق الشرع فكان اسقاطه لغوا لهذا ﴿قال﴾ ويستحسن للامام ان يقول للطالب قبل اقامة البينة أترك هذا وانصرف لان الحد لم يثبت عنده بعد وهذا نوع احتيال منه لدرء الحد وهكذا فى السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه اترك دعوى السرقة قبل ان تثبت السرقة بالبينة ﴿قال﴾ ولو قذف جماعة فى كلمة واحدة أو فى كلمات متفرقة لا يقام عليه الاحد واحد عندنا وعند الشافعى ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقذوف عنده فلا يجرى فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجرى فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك ان حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقيم الحد بخصومة من حضر فعلى مذهبه اذا حضر الغائب وخاصم يقام عليه الحد لاجله أيضا وعندنا لا يقام اذا علم أنه قذفه بالزنا قبل اقامة الحد عليه لان حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعتهم وما هو المقصود قد حصل وهو دفع العار عن المقذوف بالحكم بكذب القاذف ﴿قال﴾ ولا يقبل في القذف كتاب القاضى الى القاضى ولا الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال لان موجبه حد يندرئ بالشبهات وتجوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد اذا كان عدلا لان رد شهادته من تمة الحد فلو ثبت قبل كمال الجلد لم يكن متمما للحد ولان الله تعالى عطف رد الشهادة على الجلدات والمعطوف لا يسبق المعطوف عليه ﴿قال﴾ رجل قال لامرأته زنيت مستكرهة أو قال جامعك فلان جماعاً حراماً أو زنيت وانت صغيرة لاحد عليه لانه نسبها الى فعل غير موجب للحد عليها وقد بينا ان وجوب الحد على القاذف بنسبة المقذوف الى فعل موجب للحد عليه ثم المستكرهة لا فعل لها وقوله جامعك جماعاً حراماً ليس بصريح بالقذف بالزنا وقوله زنيت وأنت صغيرة محال شرعاً لان فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعاً الا ترى انها لا تأثم به فهو كقوله زنيت قبل ان تولدى وذلك غير موجب للحد لان الشين بهذا الكلام يلحق القاذف دون

المقذوف وإقامة الحد لدفع العار عن المقذوف وان قال زنيت وأنت كافرة وقد أسلمت أو قال زنيت وأنت أمة وقد أعتقت فعليه الحد لدفع العار عن المقذوف لانه نسبها الى فعل موجب للحد عليها فان فعل الذمية والأمة زنا ويحدان على ذلك ولو قال قذفتك بالزنا وأنت كتابية أو أمة فلا حد عليه لانه مانسبها الى الزنا بهذا الكلام بل أقر على نفسه أنه قذفها في حال لو علمنا منه القذف في تلك الحالة لم يلزمه الحد فكان منكراً للحد لا مقراً به ويضرب في حد القذف ضربا ليس بشديد مبرح وهكذا في سائر الحدود لان المستحق فعل مؤلم لا متلف فالشديد المبرح متلف فعلى الجلاد أن يتحرز عن ذلك ﴿قال﴾ رجل قذف ميتا بالزنا فعليه الحد لان وجوب الحد باعتبار احصان المقذوف والموت يقرر احصانه ولا ينفيه ثم الخصومة في هذا القذف الى من ينسب الى الميت بالولاد أو ينسب اليه الميت بالولاد ولانه يلحقهم الشين بذلك وحق الخصومة لدفع العار فمن يلحقه الشين به كان له أن يخاصم باقامة الحد عليه ﴿قال﴾ وليس لاخيه أن يخاصم في ذلك عندنا وعند ابن أبي ليلى له ذلك لان للأخ علقة في حقوقه بعد موته كالولد ألا ترى أنه في القصاص يخلفه فكذا في حد القذف ولكنا نقول الخصومة هنا ليست بطريق الخلافة فان حد القذف لايورث ليخلف الوارث المورث فيه وانما الخصومة لدفع الشين عن نفسه والاخ لايلحقه الشين بزنا أخيه لانه لا ينسب أحد الأخوين الى صاحبه وانما نسبة زنا الغير باعتبار نسبته اليه بخلاف الآباء والاولاد ﴿قال﴾ ولولد الولد أن يأخذ بذلك كما للولد ذلك قال وفي كتاب الحدود الاختلاف فيمن يرث ويورث ولا معتبر بهذه الزيادة لأن المطالبة بالحد ليس بطريق الوراثة الا أن محمداً رحمه الله تعالى روى عنه أنه ليس لولد الابنة حق الخصومة في هذا الحد لانه منسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين ولو قذف أمه كان له أن يخاصم باعتبار نسبته اليها ليدفع به عن نفسه فكذلك اذا قذف أبا أمه وقال زفر رحمه الله تعالى مع بقاء الولد ليس لولد الولد ان يخاصم لان الشين الذى يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب الكفاءة فانه لاخصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولكنا نقول حق الخصومة باعتبار مالحقه من الشين بنسبته اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فايهما خاصم يقام

الحد

الحد بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه وذلك لا يوجد في حق ولده ﴿قال﴾ ولولد الكافر والمملوك ان يأخذ بالحد كما يأخذ به الولد الحر المسلم وعند زفر ليس له ذلك لان الكافر والمملوك لو قذف في نفسه لم يجب الحد على قاذفه فاذا قذف في أبيه وأمه أولى ولكنا نقول الحد وجب لحق الله تعالى وخصومة الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود في حق الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر وانما تنعدم الخلافة ارثا بالكفر والرق فيما هو من حق الميت وحد القذف ليس من ذلك في شئ وهذا بخلاف ما اذا قذف في نفسه لان الموجب للحد قذف المحصن والعبد والكافر ليس بمحصن اما هنا تم سبب وجوب الحد وهو قذف المحصن اذ الميت محصن فكل من يلحقه الشين بهذا القذف فهو خصم في المطالبة بالحد بعد تقرر سببه ﴿قال﴾ وان كان المقذوف حيا غائبا ليس لاحد من هؤلاء أن يأخذ بحده عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى الغائب كالميت لان خصومته تتعذر لغيبته كما هو متعذر بعد موته ولكنا نقول ينوب أو يبعث وكيلا ليخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض أصل فما لم يقع اليأس عنه لا يعتبر بالخصومة باعتبار الشين وفي الميت الخصومة باعتبار تناول العرض مأيوس عنه فيقام الحد بخصومة من يلحقه الشين بخلاف الغائب فان مات هذا الغائب قبل أن يرجع لم يأخذ وليه أيضا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان المغلب عنده حق العبد فيصير موروثا عن المقذوف بعد موته لورثته وعندنا المغلب حق الله تعالى فلا يورث عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجرى الارث فيما هو من حق الله تعالى ولان الارث خلافة الوارث المورث بعد موته في حقه والله تعالى يتعالى عن ذلك ﴿فان قيل﴾ فحق الله تعالى لا يسقط أيضاً بموت المقذوف ﴿قلنا﴾ لا نقول سقط بموته ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن يقوم الوارث مقامه في خصومته أو وصيه ان أوصى بذلك الى انسان ﴿قلنا﴾ شرط الحد معتبر بسببه فكما أن ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد فكذلك لا يثبت به شرط الحد بخلاف ما اذا قذف بعد الموت لأنا لا نقول خصومة ولده تقوم مقام خصومته وكيف يقال ذلك ولا يورث ذلك ولا يثبت له حق الخصومة بعد موته ولكن الولد خصم عن نفسه باعتبار ما لحقه من الشين فأما في حال الحياة لم يثبت للولد حق الخصومة فلو ثبت بعد الموت

كان بطريق القيام مقامه وذلك لا يكون في الحدود ﴿قال﴾ ولو وكل الغائب من يطالب بحده صح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم الله تعالى ثم رجع وقال لا أقبل الوكالة في حد ولا قصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام الموكل وشرط الحد لا يثبت بمثله ولأن بالاجماع لا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص لانها عقوبة تندرئ بالشبهات فكذلك في الاثبات كما في الحدود التي هي حق لله تعالى وهما يقولان الاثبات من جملة ما اذا وقع الغلط فيه أمكن التدارك فيه وتلافيه والتوكيل في مثله صحيح كالاموال بخلاف الاستيفاء فانه اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه ولو استوفاه الوكيل في حال غيبة الموكل كان استيفاؤه مع تمكن الشبهة لجواز أن من له القصاص قد عفي وان المقذوف قد صدق القاذف أو أكذب شهوده وهذا لا يستوفي بحضرة الوكيل حال غيبة الموكل ﴿قال﴾ فان مات المقذوف بعد ما ضرب القاذف بعض الحد فانه لا يقام عليه ما بقي اعتباراً للبعض بالكل وكذلك ان غاب بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الا وهو حاضر ألا ترى أنه لو عمي الشهود أو فسقوا بعد ما ضرب بعض الحد درئ عنه ما بقي ﴿قال﴾ والقذف بأيّ لسان كان بالفارسية أو العربية أو النبطية يوجب الحد بعد أن يكون بصريح الزنا لان المقصود دفع الشين وذلك لا يختلف باختلاف الالسن رجل قال لرجل يازانية لا حد عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى استحسانا وفي القياس عليه الحد وهو قول محمد رحمه الله تعالى ورواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قال لامرأة يا زاني فعليه الحد بالاتفاق لوجهين أحدهما أن الايجاز والترخيم معروف في لسان العرب قال القائل * أصاح ترى برقا أريك وميضه * معناه يا صاحب وقرئ ونادوا يا مال أي مالك وهذا أيضاً حذف آخر الكلام للترخيم فلا يخرج به من أن يكون قذفا لها ألا ترى الى قول امرئ القيس أفاطم مهلا أي يا فاطمة ولان الاصل في الكلام التذكير وإلحاق هاء التأنيث للفصل والفصل هنا حاصل بالاشارة فلا يخرج باسقاط حرف التأنيث من أن يكون قذفا لها واستدل في الاصل بقوله تعالى اذا جاءك المؤمنات وقال نسوة في المدينة فأما اذا قال يازانية فمحمد رحمه الله تعالى يقول صرح بنسبته الى الزنا وزاد حرف الهاء فتلغو الزيادة ويبقى قاذفا له ملتزما للحد ولان في لسان العرب إلحاق هاء التأنيث بآخر الكلام للمبالغة في الوصف فانهم يقولون نسابة وعلامة وراوية للشعر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

تعالى يقولان هو كذلك ولكن المقصود هو المبالغة في الوصف بعلم ذلك الشيء فكأنه قال أنت أكثر الناس علما بالزنا أو أعلم الناس بالزنا وهكذا لا يكون قذفا موجبا للحد ثم نسبه الى فعل لا يتحقق ذلك منه لان الزانية هي الموطوءة الممكنة من فعل الزنا والرجل ليس بمحل لذلك فقذفه بهذا اللفظ نظير قذف المجبوب وذلك غير موجب للحد بخلاف ما اذا قال لامرأته يا زاني لانه نسبها الى مباشرة فعل الزنا وذلك يتحقق منها بان تستدخل فرج الرجل في فرجها ﴿قال﴾ واذا ادعي القاذف أن له بينة على تحقيق قوله أجل ما بينه وبين قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يستأني به ويمهل الى المجلس الثاني ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة أربعة من الشهداء والعجز لا يتحقق الا بالامهال ألا ترى أن المدعي عليه اذا ادعي دفعا أو طعنا في الشهود يمهل الى المجلس الثاني ليأتي به فهذا مثله وجه ظاهر الرواية ان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الاقامة لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع العار عنه ولكن الى آخر المجلس لا يكون تأخيراً فلا يتضرر بذلك القدر ألا ترى أنه يؤخر الى أن يحضر الجلاد فلهذا جوزنا له أن يمهله الى آخر المجلس من غير ان يطلق عنه ولكن يقول له ابعث الى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا لم يكن له من يحضر شهوده أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وهذا لان كل واحد لا يجد نائبا والقاضي مأمور بالنظر من كل جانب ولكن لم يعتبر هذا في ظاهر الرواية لانه اذا لم يحضر الشهود بقي ستر العفة على المقذوف وذلك أولى الوجهين ﴿قال﴾ ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال تعالى فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون فان جاء بهم فشهدوا على المقذوف بزنا متقادم درأت الحد عن القاذف استحسانا والقياس ان الشهادة على الزنا بعد التقادم لا تكون مقبولة فوجودها كعدمها الا أنه استحسن فقال انما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التقادم لتوهم الضغينة وذلك معتبر في منع وجوب الحد على المشهود عليه لا في اسقاط الحد عن القاذف كما لو أقام أربعة من الفساق على صدق مقالته وان جاء بثلاثة فشهدوا عليه بالزنا وقال القاذف انا رابعهم لم يلتفت الي كلامه ويقام عليه وعلي الثلاثة الحد لانه خصم ملتزم للحد فلا يكون شاهداً وبالثلاثة لا تتم الحجة فكانوا قذفة يحدون جميعاً ﴿قال﴾ وان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ

الحد عن القاذف وعن الثلاثة لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وليس المقصود من اثبات الاقرار هنا اقامة الحد على المقر لان الاقرار لا يثبت بحجة البينة موجبا للحد وان كثر الشهود فانه في الحال منكر ولو سمعنا اقراره ثم رجع عنه لم يقم عليه الحد فكيف يثبت اقراره بالبينة ولكن المقصود اسقاط الحد وذلك يثبت مع الشبهات بخلاف ما اذا شهد الشاهدان على زنا المقذوف لان موجب تلك الشهادة الحد على الزاني اذا تم عدد الشهود فلهذا لا يكون للمثنى شهادة في ذلك ﴿ قال ﴾ ومن قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه عندنا سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو بزنا آخر أو مبهما وحكى عن ابراهيم وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى أنه ان قذفه بغير ذلك الزنا أو بالزنا مبهما فعليه الحد لان الرمي موجب للحد الا ان يكون الرامي صادقا وانما يكون صادقا اذا نسبه الى ذلك الزنا بعينه ففي ماسوى ذلك فهو كاذب ملحق الشين به ولكنا نقول رمي المحصن موجب للحد بالنص قال تعالى والذين يرمون المحصنات والمحصن لا يكون زانيا فقاذف الزاني بالزنا قاذف غير المحصن وهو صادق في نسبته الى أصل فعل الزنا فلا يكون ملتزماً للحد ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل امرأة وطأً حراماً فهو على وجهين اما ان يكون وطؤه هذا في الملك او في غير الملك اما في الملك فان كانت الحرمة بعارض على شرف الزوال لم يسقط به احصانه كوطء امرأته الحائض والمجوسية أو التي ظاهر منها أو المحرمة أو أمته التي زوجها أو هي في عدة من غيره لان ملك الحل قائم ببقاء سببه والمحرم هو الاستمتاع وهو نظير وطء امرأته المريضة اذا كانت تستضر بالوطء وهذا لان مع قيام الملك بالمحل لا يكون الفعل زنا ولا في معناه فأما اذا كانت محرمة عليه على التأبيد كأمته التي هي اخته من الرضاع فانه يسقط بوطئها احصانه في ظاهر المذهب وذكر الكرخي رحمه الله تعالى انه لا يسقط به الاحصان لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح وهو نظير ما سبق وجه ظاهر الرواية ان بين الحل والحرمة في المحل منافاة ومن ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة انتفاء الحل فالسبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا ولو وطئ مكاتبته لم يسقط به احصانه عندنا وعند زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط لان المكاتبة غير مملوكة له وطأً بدليل أنه يلزمه العقر بوطئها والوطء في غير الملك يسقط الاحصان ولان المكاتبة مملوكة

له رقالا يداً فهي بمنزلة الأمة المشتركة ووطء المشتركة مسقط للاحصان ولكنا نقول ملكه في المكاتبة قائم والحرمة بعارض على شرف الزوال فهو نظير الامة المزوجة وبأن يلزمه العقر لايدل على أنه يسقط به الاحصان كالزوجة ﴿قال﴾ فان وطئ أمته التي هي محرمة عليه بوطء أبيه اياها أو بوطئه أمها يسقط احصانه لان في المصاهرة حرمة مؤبدة فهو نظير حرمة الرضاع فأما اذا نظر الى فرج امرأة أو أمة بشهوة ثم اشترى أمها أو ابنتها أو تزوجها فوطئها فقذفه رجل حد قاذفه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يحد في قولهما لأنها محرمة عليه على التأبيد فان اللمس والتقبيل يثبت حرمة المصاهرة فلا معنى لاعتبار اختلاف العلماء فيه كالزنا فان أباه لو زنى بأمة ثم اشتراها هو فوطئها يسقط احصانه وثبوت حرمة المصاهرة بالزنا مختلف فيه بين العلماء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كثير من الفقهاء لا يرون اللمس والتقبيل موجبا للحرمة وليس في اثبات الحرمة نص ظاهر بل نوع احتياط أخذنا به من حيث اقامة السبب الداعي الى الوطء مقام الوطء وبمثل هذا الاحتياط لا يسقط الاحصان الثابت بيقين بخلاف المزنى بها فان في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء نص وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فقد قامت الدلالة لنا أن النكاح حقيقة للوطء ومع وجود النص لا يعتبر اختلاف العلماء وأما الوطء في غير الملك مسقط للاحصان على كل حال وكذلك في الاب يطأ جارية ابنه ﴿قال﴾ واذا تزوج امرأة بغير شهود أو في عدة من زوج أو تزوجها وهي مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا وكذلك اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج أختين أو امرأة وعمتها في عقد واحد فبالوطء بحكم هذه العقود الفاسدة يسقط الاحصان وكذلك اذا تزوج امرأة فوطئها ثم علم أنها كانت محرمة عليه بالمصاهرة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند أبي يوسف رحمه الله اذا كان عالما عند الوطء بأنها غير مملوكة سقط احصانه وان لم يكن معلوما له لا يسقط احصانه وهو رواية عن محمد لان في الظاهر هذا الوطء حلال بدليل أنه لا يأثم به وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه معذور لجهله من حيث الظاهر فأما الوطء فغير مملوك له في الحقيقة بل هو في معنى الزنا فيكون مسقطاً لاحصانه ﴿قال﴾ وان ملك أختين فوطئهما حد قاذفه لان هذا وطء في الملك والحرمة بعارض على شرف الزوال ألا ترى أنه لو أخرج احداهما عن ملكه حل له وطء الاخرى وبمثل هذا الوطء لا يسقط

الاحصان فان وطئ المعتدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يحد قاذفه لان هذا وطء في غير الملك وان وطئ امرأة مستكرهة لم يحد قاذفه ولا قاذفها لان هذا وطء غير مملوك وعند الاكراه وان كان يسقط الاثم عنها فلا يخرج من ان يكون الفعل زنا فلهذا سقط احصانها وان وطئ جارية ابنته أو أحد أبويه أو أخته ثم ادعي ان مولاها باعها منه ولم يكن له بينة فلا حد على قاذفه وكذلك ان أقام شاهداً واحداً على الشراء لان سبب ملك الحل لا يثبت بالشاهد الواحد فيكون وطؤه في غير الملك وهو مسقط للاحصان فان زنى في حال كفره في دار الحرب أو في دار الاسلام ثم أسلم فقذفه انسان لم يحد قاذفه لان فعل الزنا يتحقق من الكافر وان كان لا يقام به الحد عليه فيكون قاذفه صادقا في مقالته وان باشر امرأة حراما وبلغ كل شئ منها سوى الجماع فقذفه قاذف فعليه الحد لان سقوط الاحصان بالوطء فان المسقط للاحصان الزنا أو ما في معناه واللمس والتقبيل ليس في معنى الزنا ﴿قال﴾ مجنون زنى بامرأة مطاوعة أو مستكرهة ثم قذف المجنون أو المرأة قاذف فلا حد على قاذفه اما المرأة فلوجود الوطء منها في غير الملك واما المجنون فان قذفه بعد الافاقة لم يحد لان الوطء الذي هو غير مملوك قد تحقق من المجنون وهو مسقط للاحصان وان قذفه في حال جنونه فقاذف الصبي والمجنون لا يحد لان احصان المقذوف شرط والاحصان عبارة عن خصال حميدة فأول ذلك كمال العقل وذلك ينعدم بالصغر والجنون ولان الحد لدفع الشين عن المقذوف والشين بقذف الصبي والمجنون يلحق القاذف دون المقذوف وكذلك المملوك لا يكون محصنا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فهو بيان ان المملوك لا يكون محصنا وان كان المملوك هو القاذف فعليه نصف حد الحر للآية ﴿قال﴾ ولا حد على قاذف الكافر لان الاسلام من شرائط الاحصان قال صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن وعلى الذمي في قذف المسلم حد كامل لان المسلم محصن يلحقه الشين بقذفه والقاذف مع كفره حر فعليه حد الأحرار ثمانون جلدة والذي يجن ويفيق في حال افاقته محصن ولا يحد قاذف الأخرس لانه لو كان ينطق ربما يقر بما يكون فيه من تصديق القاذف ولا يقام الحد مع الشبهة ولا حد على قاذف المجبوب والرتقاء لانه لا يلحقه الشين فان الزنا منهما لا يتحقق ويلحق الشين القاذف في هذا القذف ﴿قال﴾ والقاذف من أهل البغي متى قذف رجلا من أهل العدل في عسكرهم أو في عسكر أهل الحرب أو قذف رجل من أهل الحرب رجلا

منهم لم يحد واحد منهم لانه ارتكب السبب وهو ليس تحت ولاية الامام وقد بينا ان ولاية الاستيفاء انما تثبت للامام اذا ارتكب السبب وهو تحت ولايته وبدون المستوفى لا يجب الحد ﴿ قال ﴾ ولو دخل حربي دارنا بأمان فقذف مسلما لم يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول لان المغلب في هذا الحد حق الله تعالى ولانه ليس للامام عليه ولاية الاستيفاء حين لم يلتزم شيئاً من أحكام الاسلام بدخوله دارنا بأمان ويحد في قوله الآخر وهو قولهما فان في هذا الحد معني حق العبد وهو ملتزم حقوق العباد ولانه بقذف المسلم يستخف به وما أعطى الامان على ان يستخف بالمسلمين ولهذا يجبر على بيع العبد المسلم فكذلك يحد بقذف المسلم ﴿قال﴾ وكل شئ أوجبنا فيه الحد على الاجنبي فانه اذا قال ذلك لامرأته وهما حران مسلمان فعليهما اللعان لان اللعان موجب قذف الزوج زوجته بالنص وقد بيناه في باب اللعان ﴿قال﴾ وان قال لامرأته زنيت قبل أن أتزوجك لاعنها لانه قاذف لها في الحال بخلاف مالو قال كنت قذفتك بالزنا قبل أن أتزوجك فانه يحد لانه ماصار قاذفا لها بكلامه بعد النكاح وانما ظهر بكلامه قذف كان قبل النكاح فكانه ظهر ذلك بالبينة فعليه الحد ﴿ قال ﴾ وان قال لأجنبية يازانية فقالت زنيت بك لا حد على الرجل لها وتحد المرأة للرجل لانها صدقته بقولها زنيت فصارت قاذفة للرجل بقولها زنيت بك فعليها الحد له ﴿قال﴾ ولو قال ذلك لامرأته فقالت زنيت بك فلا لعان ولا حد لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة له لان فعل المرأة بزوجها لا يكون زنا ﴿قال﴾ ولو قالت المرأة لزوجها مبتدئة زنيت بك ثم قذفها الزوج بعد ذلك لم يكن عليه حد ولا لعان لوجود الاقرار منها بقولها زنيت ﴿قال﴾ رجل قال لآخر يافاسق ياخبيث أو يافاجر أو يا بن الفاجر أو يابن القحبة فلا حد عليه لانه ما نسبه ولا أمه الى صريح الزنا فالفجور قد يكون بالزنا وغير الزنا والقحبة من يكون منها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بصريح الزنا فلو أوجبنا به الحد انما يوجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ولو قال يا آكل الربا أو ياخائن أو ياشارب الخمر لاحد عليه في شئ من ذلك ولكنه عليه التعزير لانه ارتكب حراما وليس فيه حد مقدر ولانه ألحقه نوع شين بما نسبه اليه فيجب التعزير لدفع ذلك الشين عنه ولو قال ياحمار أو ياثور أو ياخنزير لم يعزر في شئ من ذلك لان من عادة العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة أو الحرص ولا يريدون به الشتيمة ألا ترى أنهم يسمون به فيقال عياض بن حمار وسفيان الثوري ولان

المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف فكل أحد يعلم أنه آدمى وليس بحمار وان القاذف كاذب وكذلك لو قال يا كلب وحكي عن الهندوانى أنه قال يعزر فى عرف ديارنا لان هذا اللفظ فينا يذكر للشتيمة والاصح انه لا يعزر لان من عادة العرب اطلاق هذا الاسم لمعنى المبالغة في الطلب وقلة الاستحياء فقد يسمون به كالكلبي ونحوه ثم كل أحد يعلم أنه كاذب فالشين يلحقه دون المقذوف ﴿قال﴾ واذا قال له فجرت بفلانة وجامعتها أو فعلت بها فسمى الفحش لم يكن عليه في ذلك حد لانه ماصرح بالقذف بالزنا وفى الاسباب الموجبة للحد يعتبر عين النص فما لم يقذفه بصريح الزنا لا يتقرر السبب ﴿قال﴾ واذا عرض بالزنا فقال أما أنا فلست بزان فلا حد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى يحد والاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم فعمر رضي الله عنه كان لا يوجب الحد في مثل هذا ويقول فى حال المخاصمة مع الغير مقصوده بهذا اللفظ نسبة صاحبه الى الشين وتزكيته لنفسه لا أن يكون قذفا للغير وأخذنا بقوله لانه ان تصور معنى القذف بهذا اللفظ فهو بطريق المفهوم والمفهوم ليس بحجة ﴿قال﴾ فان قال قد اخبرت أنك زان فلا حد عليه لانه ما نسبه الى الزنا انما حكى خبر مخبر والخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا فالمخبر يكون حاكيا للقذف عن الغير لا قاذفا وان قال اذهب فقل لفلان انك زان فالمرسل لا يكون قاذفا له بهذا لانه أمر الغير ان يقذفه وبالامر لا يصير قاذفا كما انه بالامر بالقتل لا يكون قاتلا فان ذهب الرسول وحكي كلام المرسل على وجه تبليغ الرسالة لاحد عليه لانه حاك كلام الغير وان قال الرسول أنت زان فعليه الحد لانه قاذف له بالزنا وكذلك لو قال أشهدني رجل على شهادته بأنك زان فهو انما ذكر شهادة الغير اياه فيكون قاذفا ﴿قال﴾ واذا قال للعبد يازانى فقال لا بل أنت حد العبد لان قوله لا بل أنت معناه بل أنت الزانى فان كلمة لا بل لاستدراك الغلط وهو غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن يجعل ما تقدم معادا فيه فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه ولكن الحد لا يجب على الحر بقذف العبد ويجب على العبد بقذف الحر وان كانا حرين فعلى كل واحد منهما الحد لصاحبه ﴿قال﴾ وان قال لرجل يازانى فقال رجل آخر صدقت لم يحد المصدق لانه ماصرح بنسبته الى الزنا وتصديقه اياه لفظ محتمل يجوز أن يكون المراد به فى الزنا وفى غيره وان كان باعتبار الظاهر انما يفهم منه التصديق فى الزنا ولكن هذا الظاهر لا يكفي لايجاب الحد الا أن يكون

قال

قال صدقت هو كما قلت فحينئذ قد صرح بكلامه ان مراده التصديق في نسبته الي الزنا فيكون قاذفا له ﴿قال﴾ وان قال لرجل أشهد انك زان وقال الآخر وأنا أشهد أيضا لاحد على الآخر لان قوله أشهد كلام محتمل فلا يتحقق به القذف الا أن يقول أنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا له ﴿قال﴾ وان قال الرجل لرجل زني فرجك فعليه الحد لان الفرج عبارة عن جميع البدن ولان الزنا يكون بالفرج بخلاف قوله زنى يدك أو رجلك ﴿قال﴾ وان قال لامرأة يا زانية ثم قال بعد ماقطع كلامه وأنت مستكرهة لم يسقط الحد عنه بخلاف مالو وصله بكلامه فقال زنيت وانت مستكرهة لان هذا بيان مغير حكم أول الكلام ومثله يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء ﴿قال﴾ وان قال الرجل لآخر زنيت أنت وفلان معك فهو قاذف للثاني لانه عطف الثاني على الاول والعطف للاشراك في الخبر وقد أكد ذلك بقوله معك ألا ترى أنه لو قال لعبده أنت حر وفلان معك عتقا جميعاً فان قال عنيت أن فلانا معك شاهد لم يصدق الا أن يصرح بذلك لانه أضمر خبراً آخر للثاني وموجب العطف الاشتراك في الخبر الاول فلا يصدق في اضمار خبر آخر للثاني فلا يسقط به الحد عنه ﴿قال﴾ وان قال لرجل يا ولد الزنا أو يا بن الزنا فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا اللفظ فان ولد الزنا من تكون أمه زانية وقد بينا أن قذف الميتة يوجب الحد ولولدها أن يطالب بحده الا أنه يشترط اثبات احصان الام وموتها لانها اذا كانت غير محصنة فلا حد على قاذفها واذا كانت حية فلا خصومة للولد مع قاذفها ﴿قال﴾ وكذلك ان قال لست لأبيك فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا فان الولد من الزنا لا يكون ثابت النسب من أبيه فأما الوطء اذا لم يكن زنا يكون مثبتا للنسب فعرفنا أن بهذا اللفظ قذف أمه فاذا كانت حرة مسلمة فعليه الحد وفي القياس لا حد عليه لانه يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه من غير أن تكون الام زانية بأن كانت موطوءة بشبهة ولدت في عدة الوطء ولكنا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه حيث قال لا حد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه ولانها اذا وطئت بالشبهة فولدها يكون ثابت النسب من انسان وانما لا يكون الولد ثابت النسب من الاب اذا كانت هي زانية فعرفنا أنه بهذا اللفظ قاذف لأمه ﴿قال﴾ وان قال انك ابن فلان لغير ابيه فعليه الحد اذا كانت هذه اللفظة في حالة المسابة لان مقصوده نفي نسبه من أبيه ونسبة أمه الى الزنا اذا لم يعرف بين أمه وبين فلان الذى نسبه

اليه سبب ذلك ولكن في حالة الرضا لا يجب الحد عليه لان مراده من هذا اللفظ في حالة الرضا ان أخلاقك تشبه أخلاق فلان فكأنك ابنه فهذا لا يكون قذفا ﴿قال﴾ وان قال لست بابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق في مقالته فانه ابن ابنه الادنى حقيقة ونسبته الى الجد بطريق المجاز ألا ترى أنه يستقيم نفي اسم الابوة عن جده فيقال انه جده وليس بأبيه فان نسبه الى جده فلا حد عليه لان الولد كما ينسب الى أبيه حقيقة ينسب الى جده مجازاً ألا ترى أنه يقال بنو آدم وآدم جدهم الأعلى عليه السلام وكذلك لو نسبه الى عمه أو خاله فان العم بمنزلة الاب قال تعالى قالوا نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحاق وهو كان عما وقال صلى الله عليه وسلم الرجل صنو أبيه وكذلك الخالة سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم أما فيكون الخال أبا أيضا قال القائل * وخال بني العباس والخال كالاب * وكذلك لو نسبه الى زوج أمه قال تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وفي العادة زوج الام يقول لولد امرأته هو ولدي باعتبار أني أربيه والناس يسمونه ابنا له أيضا وان كان ذلك مجازاً ولكنه متى كان صادقا في كلامه مجازاً أو حقيقة لم يكن قاذفا له وان قال لست لأبيك وأمه حرة وأبوه عبد وقد ماتت فانه قاذف لامه وهي محصنة فعليه الحد وكذلك ان قال لكافر قد ماتت أبواه مسلمين أو لعبد وقد مات أبواه حرين لما بينا أن المقذوف بهذا اللفظ الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطالب بالحد فان قال المولى ذلك لعبده لم يكن له أن يأخذه بحده وان عتق لان العبد مملوك له فلا يجوز ان يكون مستوجبا عليه الحد ألا ترى أنه لا يقتل بقتله وعلى هذا اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهي ميتة فليس للابن أن يخاصم في الحد لان الابن يضاف الى أبيه كالعبد الى سيده ألا ترى أنه لا يقتل بقتله ولا يحد في قذفه في نفسه فكذلك في قذفه في أمه لان الأب كان سبب ايجاده فيستحيل ان يكون الولد مستوجبا عليه العقوبة بهذه الاسباب ﴿قال﴾ وان قال لرجل لست من بني فلان لقبيلته لا يحد لانه صادق فان بني فلان حقيقة أولاده لصلبه وهو ليس منهم ولانه لو كان هذا قذفا فانما يكون قذفا لامرأة من تنسب اليه القبيلة وهي كانت كافرة غير محصنة وهو نظير ما لو قال له جدك زان أو جدتك زانية فانه لا يكون قاذفا بهذا لان في أجداده وجداته من هو كافر فاذا لم يعين مسلما لا يكون قاذف محصن بخلاف ما لو قال أنت ابن ابن الزانية لانه بهذا اللفظ قاذف لامه الأدنى وهي كانت محصنة فعليه الحد ﴿قال﴾ وان قال له يابن مزيقيا أو يابن ماء السماء

أو يابن جلا فليس عليه فى شئ من هذا حد لانه كلام الناس وليس على سبيل القـذف ومعنى هذا ان من عادة العرب اطلاق هذا اللفظ على سبيل المدح والمعنى أنه يشبه هؤلاء فى حسن الخلق أوالجود أو الجلادة فقد كانوا معروفين بذلك فيهم فلذلك لايكون قاذفا ملتزما للحد واذا نسب رجل رجلا الى غير أبيه في غير غضب فلا حد عليـه وان كان على سبيل الغضب والسب فعليه الحد استحسانا وفي القياس لاحـد عليه في الوجهين لانه تكلم بكلام مبهم محتمـل وجوها الا أنه استحسن فقال مطلق الكلام يجب تحميله على قصـد المتكلم في حالة الرضا مقصوده المدح بنسبته الى جواد أو مبارز أومتبحر فى العلم ألا ترى الى ماروى ان أبا بكر رضى الله عنه كان يأخذ الحسن ويقول ياشبيها بعله (١) وفى حالة الغضب يعلم ان مقصوده الحاق الشين به فى ذكر نسبة أمه الى الزنا فاذا كان يعتبر الحال فى كنايات الطلاق فكذلك فى لفظ القذف ألا ترى ان المصلى اذا قال يايحيى خذ الكتاب بقوة واراد القراءة لم يضره وان أراد خطاب انسان فسدت صلاته ﴿ قال ﴾ وان قال لعربى يانبطى أو قال لعربى لست بعربى فلا حد عليه وقال ابن أبى ليلى اذا قال لعربى يانبطي أو قال لست من بنى فلان لقبيلته التى هو منها فعليه الحد لانه نسبه الى غير أبيه ولكنا نقول لايراد بهذا اللفظ القذف ألا ترى أن الرجل يقول للآخر أنت رستاقى أوخراسانى أو كوفى ولا يريد بشى من ذلك القذف ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يانبطي فقال لاحد عليه ﴿ قال ﴾ واذا قذف الوالد ولده لاحد عليه لانه منسوب اليه بالولاد ولايعاقب بجنايته على نفسـه وأطرافه فكذلك لايعاقب بالتناول من عرضه ﴿ قال ﴾ وان قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه فعليه الحد لان المقذوف محصن ولو قتله القاذف قتـل به فيحد بالحاق الشين بقذفه ﴿ قال ﴾ رجـل قال لابنه يابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطالب الحد يضرب القاذف الحـد لانه قذف الام وهى محصنة ولـكل واحـد من الولدين حق الخصومة فى الحـد بنسبته اليها الا أن احدهما ابن القاذف والابن لايخاصم أباه فى اقامة العقوبة عليـه فيكون كالمقـذوف يبقى الآخر فله المطالبة بالحـد وكـذلك ان كان للميت المقـذوف ابنان فصـدق أحدهما كان للآخر أن يأخذه بالحد لان الحد واجب لحق الله تعالى والمعتبر الخصومة ممن يلحقه الشين وكل واحد منهما أصل في هذه الخصومـة كانه ليس معه غيره فتصديق أحـدهما لايكون عاملا فى

حق الآخر وهذا بخلاف ما اذا قتلت امرأة ولها ابنان فعفى أحدهما أو كان أحد الابنين لها من القاتل حيث لايكون للآخر استيفاء القصاص لان القصاص حق العبد فكان ميراثا بين الاثنين فيسقط نصيب أحدهما اما باسقاطه أو لمعنى الابوة ويتعذر على الآخر الاستيفاء لانه لايحتمل التجزى فأما حد القذف حق الله تعالى ولم يصر ميراثا للابنين بل المعتبر الخصومة من كل واحد منهما وحق الخصومة ثابت لكل واحد منهما بكماله توضيحه أن المقذوف هنا منكر وجوب الحد لامسقط له فاذا أثبت الآخر وجوب الحد بالحجة استوفاه الامام بخلاف العفو في القصاص وان لم يكن للمقذوف الا ابن واحد فصدقه فى القذف ثم أراد أن يأخذه بالحد ليس له ذلك لانه مناقض فى كلامه ومع التناقض لا تصح الدعوى فلا يقام الحد الا بخصومة معتبرة ولو كان للمقذوف ابنان أحدهما عبد أو كافر كان له أن يطالب بالحد حاضراً كان الآخر أو غائباً لما بينا أن خصومته باعتبار أنه منسوب اليها وحال الابنين فى ذلك سواء (قال) رجل قذف رجلا قدام القاضي فله أن يضربه الحد وان لم يشهد به غيره لان العلم الذى يقع له بمعاينة السبب فوق العلم الذى يثبت له بشهادة الشاهدين وفى حد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص وسائر حقوق العباد فالقاضي يقضي فى ذلك بعلمه وان علمه قبل أن يستقضي ثم استقضى فليس له أن يقيم الحد بعلمه حتي يشهد الشاهد عنده فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يقضى بعلمه لان علمه بمعاينة السبب لا يختلف بعد ما قلد القضاء وقبله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حين عاين السبب استفاد علم الشهادة فلا يتغير ذلك بتقليد القضاء بخلاف ما اذا علم وهو قاض لانه حين عاين السبب استفاد علم القضاء توضيحه أن معاينة السبب بمنزلة شهادة الشهود فى الفصلين عنده ولو شهد الشاهدان عنده قبل أن يستقضى ثم استقضى لم يكن له أن يقضى بذلك فكذلك اذا عاين السبب فأما فى الحدود التى هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فان عاين السبب في حالة القضاء فليس له أن يقضى بعلمه استحسانا وفي القياس له ذلك لان علمه بمعاينة السبب أقوي من علمه بشهادة الشهود عنده ولكنه استحسن لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أرأيت لو لقيت رجلا على الزنا ما كنت أصنع به فقال شهادتك عليه كشهادة واحد من المسلمين فقال صدقت وروى

نحو هذا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه والمعنى فيه أن الامام نائب في استيفاء ما وجب لحق الله تعالى فمن هذا الوجه يشبه الخصم ومجرد علم الخصم لا يكفي للقضاء فلا يتمكن القاضي من الاستيفاء توضيحه أنه لو سمع اقراره بذلك ثم جحد لم يكن له أن يقيم عليه الحد والمقر به في حق المقر كالمعاين بخلاف حد القذف والقصاص وروى ابن سماعة أن محمدا رحمه الله تعالى رجع عن هذا فقال لا يقضي بعلم نفسه في شئ من الحدود لانه هو المستوفى لذلك كله واذا اكتفى بعلم نفسه اتهمه الناس فعليه أن يتحرز عن موضع التهمة ﴿قال﴾ رجل اشترى جارية شراء فاسداً فوطئها ثم قذفه انسان فعلى قاذفه الحد لانه ملكها بالقبض مع فساد السبب وملك الرقبة مبيح للوطء والحرمة بعده بعارض على شرف الزوال وذلك لا يسقط احصانه بخلاف الوطء في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد غير موجب للملك فان موجب النكاح ملك الحل فلا يمكن اثباته بالسبب الفاسد فيكون وطؤه في غير الملك ﴿قال﴾ رجل قال لرجل يا ابن الزانيين فعليه حد واحد لانه قذف أباه وأمه ولو كانا حيين فخاصماه لم يكن عليه الا حد واحد فكذلك اذا كانا ميتين فخاصمه الابن ﴿قال﴾ وان قال لست لفلان ولا لفلانة لا حد عليه لانه نفى ولادة الام اياه فان ثبوت النسب من الام بالولادة فنفي ولادتها لا يكون قذفا لها انما يكون قذفا لها اذا ذكر أنها ولدته من زنا فانما يندرج ذلك في قوله لست لابيك ولا لامك لا يندرج قذف الأم يوضحه أن ولادتها اياه معاين فكل أحد يعلم بكذب القاذف في نفس ما هو معاين ولا يلحق الولد شين بهذا القذف بخلاف قوله لست لابيك فانه يلحقه الشين بنفي نسبه عن أبيه واذا قال لم يلدك فلان لابيه لا حد عليه لانه صادق في مقالته وانما ولدته أمه لا أبوه ﴿قال﴾ رجل قال لامرأة زنيت ببعير أو بثور أو بحمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمكين من بهيمة وذلك غير موجب للحد عليها وقد بينا ان نسبته الى فعل لا يوجب الحد على فاعله لا يكون قذفا موجباً للحد ولو قال زنيت بناقة أو ببقرة أو بثوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيت بدرهم بدل لك وهذا أخس ما يكون من الزنا ان تكتسب المرأة بفرجها ﴿فان قيل﴾ بل معنى كلامه زنيت بدرهم استؤجرت عليه فينبغي أن لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض ﴿قلنا﴾ هذا محتمل والبدل أيضاً محتمل فتقابل المحتملان يبقى قوله زنيت فكأنه لم يزد على هذا حتى لو قال استؤجرت على الزنا بدرهم فلا حد على القاذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

فالحاصل أنه متى كان في آخر كلامه مايحقق تمكينها منه جعل كلامه بمعنى التمكين واذا لم يكن فيه احتمال ذلك جعل بمعنى البدل ﴿ قال ﴾ وان قال لرجل زنيت ببعير أو بناقة أو ماأشبه ذلك لاحد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بأمة فعليه الحد فان قال لرجل يابن الاقطع أويابن المقعد أويابن الحجام وأبوه ليس كذلك ليس عليه حد لانه لايراد بمثل هذه اللفظة نفيه عن أبيه وانما يراد به وصف الاب بهذه الاوصاف كمن يقول لبصير ياأعمى أو يشبه به في الحرفة وكذلك لو قال يابن الازرق يابن الاصفر أو الاسود وأبوه ليس كذلك ألا ترى أنه لو قال يابن السندي أو يابن الحبشي لايكون قاذفا له بهذا فالمقصود تحقيره لاقذفه بهذا اللفظ ولو قال لعربي ياعبد اويامولى لاحد عليه لانه صادق في مقالته فانه عبد الله وليس بقاذف له بقوله يا مولى قال تعالى واني خفت الموالي من ورائي والمراد الورثة وبنو الاعمام وكذلك لو قال لعربي يادهقان لاحد عليه وهذا من أعجب المسائل فلفظ الدهقان فينا للمدح والتعظيم وقد ذكره من جملة القذف وهذا لان العرب كانوا يستنكفون من هذا اللفظ ولا يسمون به الا العلوج فلازالة الاشكال ذكره وبين انه ليس بقذف فان الدهقان اسم لمن له ضياع واملاك وذلك يتحقق للعرب والعجم ﴿ قال ﴾ ولو قال يابني لاحد عليه لان هذا اللفظ يذكر على وجه اللطف دون القذف فهو كقوله يا أخي وكذلك لو قال لرجل أنت عبدي أومولاي فهذا دعوى الرق والولاء عليه فليس من القذف في شئ وان قال يايهودي يانصراني أو يامجوسي أو يابن اليهودي لاحد عليه لان القذف بالكفر ليس في معني القذف فانه لايشين المقذوف اذا كان اسلامه معلوما ولكنه يعزر لان نسبة المسلم الى الكفر حرام وبارتكاب المحرم يستوجب التعزير ﴿قال﴾ وان قال يازانيء وأدخل فيه الهمزة وقال عنيت أنه يصعد على الجبل أو على شئ فعليه الحد ونيته باطلة لان أصل الكلمة لغة بالهمزة فذكر الهمزة يقرره ولا يخرجه من أن يكون قذفا ﴿قال﴾ وان قال زنأت في الجبل وقال عنيت الصعود فيه عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولاحد عليه في قول محمد فمحمد رحمه الله يقول أهل اللغة يستعملون هذا اللفظ مهموزا عند ذكر الجبل ويريدون به الصعود قال القائل

* وارق الى الخيرات زنأ في الجبل * وأكثر ما فيه أن تكون الكلمة مشتركة والحد لايجب بمثله ولكنا نقول مطلق اللفظ محمول على مايتفاهمه الناس في مخاطباتهم والعامة

لا يفهمون من هذا اللفظ الا الزنا فبهذا الطريق يلحق المقذوف الشين فيقام الحد على القاذف لدفع الشين عنه ألا ترى أنه لو لم يذكر الجبل كان قاذفا ملتزما للحد بأن قال زنأت فلا يتغير بذكر الجبل كما لو قال زنيت لا يفصل بين قوله زنيت في الجبل وبين قوله بدون ذكر الجبل وكذلك لو قال زنأت على الجبل يلزمه الحد فكذلك اذا قال زنأت في الجبل الا أن محمداً رحمه الله يقول أهل اللغة اذا استعملوا الكلمة لمعنى الصعود يصلون به حرف في لا حرف على ولا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا كان المتكلم بهذا اللفظ لغويا ومن أصحابنا من يقول هو يصدق في أنه أراد به الصعود والأصح أنه لا فرق بين اللغوي وبين غيره لأن اللفظ محمول على ما هو المتعارف في عادة العوام من الناس وهو القذف بالزنا ﴿قال﴾ واذا زني المقذوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطئا حراما غير مملوك فقد سقط الحد عن القاذف لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وقد زال احصانه بهذا الوطء وكذلك اذا ارتد المقذوف وان أسلم بعد ذلك فلا حد على القاذف لانه قد سقط الحد لزوال احصانه بالردة وكذلك ان صار معتوها ذاهب العقل أو أخرس وبقي كذلك وبالخرس لا يزول احصانه ولكن تتمكن شبهة من حيث أنه اذا كان ناطقا ربما يصدقه ولهذا شرط بقاء الخرس حتى اذا زال الخرس وطالب بالحد فله ذلك بمنزلة المريض يبرأ ﴿قال﴾ ومن قذف ولد ملاعنة أو ولد زنا في نفسه فعليه الحد لانه محصن عفيف وانما الذنب لأبويه وفعلهما لا يسقط احصانه وان قذف أمه فلا حد عليه أما ولد الزنا فلان قاذف أمه صادق لانها زانية وأما ولد الملاعنة فان أمه ليست بمحصنة لانه كان في حجرها ولد لا يعرف له والد ومثله في صورة الزانيات لا يحد قاذفه ﴿قال﴾ وان اختلفا شاهدا القذف في اللغة التي قذف بها من الفارسية والعربية والنبطية فشهادتهما باطلة لان اللفظ معتبر في القذف ألا ترى أنه لا يجب الحد الا بصريح الزنا وعند اختلافهما في اللغة يتمكن الاختلاف في المشهود به وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال يا بن الزانية والآخر انه قال لست لأبيك فقد اختلفا في اللفظ المشهود به وكذلك لو تزوج مجوسي أمه ودخل بها ثم أسلما فقذفه انسان فعليه الحد في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا حد عليه عندهما اذا كان الدخول بحكم نكاح يتركان عليه بعد الاسلام وان كان بحيث لا يتركان عليه بعد الاسلام كالنكاح بغير شهود فعلى قاذفهم الحد وهو بناء على أن عند

أبي حنيفة رحمه الله لأن أنكحتهم حكم الصحة ما لم يسلموا وعندهما كل نكاح لا يترك ان عليه بعد الاسلام فليس له حكم الصحة ولكن لا يتعرض لهم في ذلك لاعتقادهم ما لم يسلموا واعتقادهم لا يكون حجة على القاذف ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على عبد أن مولاه أعتقه وأنه قد زني وهو محصن فرجم ثم رجعوا عن شهادة الزنا والعتق فعليهم ضمان القيمة للمولى لانهم أقروا عند الرجوع أنهم أتلفوا ماليته بشهادتهم عليه بالعتق وبالزنا بغير حق ويضربون الحد لاقرارهم انه كان عفيفاً وبطلان معنى الشهادة من كلامهم عند رجوعهم وان شهد اثنان منهم على العتق فأعتقه ثم شهدا مع آخرين على الزنا عليه فرجم ثم رجع شاهدا العتق عن العتق ولم يرجعا عن الزنا ورجع الآخران عن الزنا فعلى شاهدى العتق جميع القيمة للمولى لان تلف المالية كان بشهادتهما عليه بالعتق وعلى الآخرين نصف الدية للورثة لانه بقي على الشهادة بالزنا من يستحق بشهادته نصف النفس فانما انعدمت الحجة في النصف فلهذا ضمن الراجعان نصف الدية وعليهما الحد وان شهد الرجلان على عتقه فأعتقه ثم شهد هو وآخر مع شاهدى العتق على رجل بالزنا فرجمه ثم رجعا عن العتق جميعا ضمنا قيمته للمولى ولم يضمنا من دية المرجوم شيئاً لانه قد بقي على الشهادة بالزنا حجة تامة ﴿فان قيل﴾ كيف يستقيم هذا وفي زعمهما أنه عبد ولا شهادة له على الزنا ﴿قلنا﴾ ولو شهد أربعة على الزنا فرجم ثم ظهر ان أحد الشهود عبد لا ضمان على الشهود ولا يمكن ايجاب ضمان النفس عليهما من أجل شهادتهما بعتقه لانه ما رجم لعتقه وانما رجم لزناه وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن يجب الضمان عليهما لانه يقول المزكي للشهود اذا رجع ضمن وهما بشهادتهما بحرية الشاهد صارا مزكيين له وقد رجعا عن التزكية فينبغي أن يجب عليهما الضمان ولكن الاصح أن لا يجب لان الشاهد على الزنا لا يصح أن يكون مزكيا للشاهد معه فلا يمكن جعل شهادتهما بالعتق تزكية للشاهد معهما على الزنا ولان قضاء القاضي بالعتق لا يبطل برجوعهما فتبقى الحجة على الزنا تامة فلهذا لم يضمنا من دية المرجوم شيئاً ولا حد عليهما ﴿قال﴾ ولو أن صبيا زني بصبية مطاوعة لا حد عليهما لانعدام الاهلية للعقوبة فيهما وعلى الصبي المهر في ماله لانه ضمان الفعل والصبي أسوة البالغ في المؤاخذة بضمان الفعل بحق العباد انما لا يؤخذ بضمان القول ولهذا لو كان أقر بالوطء لا يلزمه شئ ﴿قال﴾ ولو زني الصبي بامرأة فأذهب عذرتها وشهد عليه الشهود بذلك فعليه المهر اذا استكرهها وان كانت دعته

الي

الى نفسها فلا مهر عليه لانها رضيت بسقوط حقها ورضاها معتبر لكونها بالغة ولانها صارت مستعملة للصبي ومن استعمل صبيا فى شئ لحقه فيه ضمان ثبت لوليه حق الرجوع على المستعمل فلا فائدة فى ايجاب المهر لها اذا طاوعته والمجنون فى ذلك بمنزلة الصبي ولو كانت صبية أو مجنونة دعته الى نفسها فالمهر واجب لانها ليست من أهل الرضي بسقوط حقها ولان اشتغالها بالامر غير مثبت حق الرجوع عليها لاهدار قولها ﴿قال﴾ رجل قال لرجل أنت أزنى من فلان فلا حد عليه لان افعل يذكر بمعني المبالغة في العلم فكان معني كلامه أنت أعلم بالزنا من فلان أو أنت أقدر على الزنا من فلان وكذلك لو قال أنت أزني الناس أو أزنى الزناة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنت أزنى من فلان الزاني أو أزنى الزناة فعليه الحد لانه بين بآخر كلامه أن المراد المبالغة فى وصفه بفعل الزنا وكذلك قوله أزنى الناس لأن فى الناس زان فهو كقوله أزني الزناة بخلاف قوله أنت أزنى من فلان ﴿قال﴾ رجل زني بخرساء أو أخرس زنى بامرأة لا حد عليه لان الأخرس لو كان ناطقا ربما يدعي شبهة يسقط به الحد عن نفسه وعن صاحبه والخرس يمنعه من اظهار تلك الشبهة ولا يجوز اقامة الحد مع تمكن الشبهة بخلاف ما اذا زنى صحيح بمجنونة فعليه الحد لان المجنونة ليست من أهل أن تدعى الشبهة وامتناع وجوب الحد لمعنى فيها وهو الجنون لا لشبهة في الفعل فهو نظير الزنا بمستكرهة ﴿قال﴾ ولو سرق رجلان سرقة واحدة وأحدهما أخرس أو مجنون لا قطع على واحد منهما لان الفعل هنا واحد فاذا لم يكن موجبا للقطع على احدهما لايكون موجبا على الآخر فأما فى الزنا كل واحد من الزانيين مباشر لفعل آخر اذ لا مجانسة بين الفعلين لان فعله الايلاج وفعلها التمكين بجنونها لا ينعدم التمكين فلا يتمكن فيه نقصان فيكون فعل الرجل فى الايلاج مخصوصا بكمال الزنا فلهذا لزمه الحد ﴿قال﴾ واذا شهد الشاهدان على رجل بالزنا وآخران على اقراره بالزنا لا حد عليه لان الشهادة على الاقرار لغو فى ايجاب حكم الحد فان المشهود عليه جاحد ومن ضرورة جحوده الرجوع عن اقراره ولانهم اختلفوا في المشهود به فشهد أثنان بالفعل والآخران بالقول ولا حد عليهم لان الذين شهدوا على الاقرار ما نسباه الى الزنا والآخران وان نسباه الى الزنا فشهادة الشاهدين على الاقرار يسقط الحد عنهما لانهما شهدا على تصديق المقذوف والتصديق يثبت بشهادة شاهدين ﴿قال﴾ وان شهد ثلاثة بالزنا وواحد بالاقرار به فعلى الثلاثة الحد لانهم قذفوه بالزنا وليس على التصديق الا شاهد

واحد وشهادة الواحد لا تثبت التصديق ﴿ قال ﴾ واذا ضرب العبد حد القذف أربعين سوطا ثم أعتق لم تجز شهادته أبداً لوجهين أحدهما أن الاربعين حد في حقه واقامة الحد عليه جرح في عدالته وحكم بكذبه فيسقط به شهادته على التأبيد كما في حق الحر ولان العبد ليس من أهل الشهادة ورد الشهادة من تتمة الحد فيتوقف ذلك على صيرورته من أهل الشهادة وبالعتق صار من أهل الشهادة الآن فيصير مردود الشهادة تتميا لحده وكذلك اذا ارتد المحدود في قذف ثم أسلم لم تقبل شهادته لان الكفر لم يزده الا شراً واذا صار مردود الشهادة على التأبيد فبالردة لا يصير مقبول الشهادة فان ضرب الكافر حد القذف ثم أسلم جازت شهادته لان الكافر محكوم بكذبه ولكن يزول ذلك باسلامه ويستفيد بالاسلام عدالة لم تكن موجودة حين أقيم عليه الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة توضيحه أن الكافر ليس من أهل الشهادة فيصير مردود الشهادة باقامة الحد عليه ويتم به حده ثم بالاسلام استفاد شهادة حادثة لم تكن موجودة عند اقامة الحد عليه فلهذا قبلت شهادته ﴿ قال ﴾ أربعة كفار شهدوا على كافر انه زني بامرأتين كافرتين فلما قضي بالحد عليهم أسلم الرجل والمرأتان بطل الحد عنهم جميعاً لان الحجة لم تبق عليهم بعد الاسلام فشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلمين ولا يمكن اقامة الحد بغير حجة وان أسلمت احدى المرأتين سقط عنها الحد وبقي الحد على الاخرى لبقاء الحجة في حقها وكذلك على الرجل لان الحجة في الزنا بالتي هي باقية على الكفر باق وذلك كاف في اقامة الحد عليه وكذلك ان شهدوا على كافرين بالزنا بامرأة واحدة فان أسلمت المرأة درئ الحد عنها وعن الرجلين كما لو كانت مسلمة عند الشهادة وان أسلم أحد الرجلين درئ الحد عنه خاصة ويقام الحد على الرجل الآخر والمرأة لبقاء الحجة الكاملة عليه في زناه بها ﴿ قال ﴾ واذا جنت الامة بجناية عمداً فيها القصاص فوطئها الولي ولم يدع شبهة فليس عليه الحد لوجهين أحدهما ان من العلماء من يقول ان لولي الجناية حق التملك ان شاء وهذا قول معتبر فانه لا فرق في حق الولي بين ان يتلف ماليته باستيفاء القصاص وبين ان يتلف بتمليك الولي اياها عليه وفيه منفعة للولي سواء استوفى القصاص أو تملكها فله أن يختار أي الوجهين شاء فاذا ثبت له حق التملك فيها على قول بعض الفقهاء يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه ولان الوطء اتلاف جزء منها لان المستوفى بالوطء في حكم الجزء من العين فاذا صار

اتلاف الكل حقا له شرعا يصير ذلك شبهة في اتلافه جزءاً منها والحد يسقط بالشبهة ثم يلزمه العقر لسيدها لانه وطء في غير الملك فلايخلو عن حد أو عقر وقدسقط الحدبشبهة فعليه العقر ويكون للسيد بمنزلة كسبها لان حق من له القصاص في استيفاء القصاص فلا يثبت في المال والعقر والكسب مال فيكون لمولاها بملكه رقبتها وان كانت الجناية خطأ فوطئها الولي ففي القياس عليه الحد وبه يأخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سواء اختار المولى الدفع أو الفداء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان اختار المولى الفداء فكذلك الجواب وان اختار الدفع فلا حد عليه استحسانا لان بالجناية الخطأ لم يثبت للولي حق التملك فيها وهذا لان موجب جناية الخطأ يكون على أقرب الناس من الجاني ألا ترى ان في الحر موجب جنايته على العاقلة وفي المملوك موجب جنايته على المولى لانه أقرب الناس اليه ولهذا خير بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فقد وصل الى ولي الجناية حقه وبقيت الجارية مملوكة للمولى كما كانت فتبين أنه وطئها ولاشبهة له فيها فكان عليه الحد فان اختار الدفع فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان موجب الجناية كان على المولى ولكنه كان متمكنا من اختيار الدفع بأن يقول هذا الشغل انما لحقني بجنايتها على ان أدفعها لا خلص نفسي من هذا الشغل فكان هذا ملكا حادثا للولي فيها بعد تقرر فعل الزنا فلا يسقط به الحد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالي يسقط الحد استحسانا لان حق ولي الجناية في رقبتها وان كان المولى متمكنا من تحويل الحق عن الرقبة باختيار الفداء بدليل انها لو هلكت يسقط حق ولي الجناية وانما سقط لفوات محل حقه فاذا تقرر حقه في محله باختيار المولى الدفع فانما يملكها بسبب تلك الجناية وتبين انها وطئها وله فيها سبب ملك فيسقط الحد كمن اشتري جارية على أن البائع بالخيار فوطئها المشتري ثم اختار البائع البيع فلا حد على المشتري ولكن هذا ضعيف لانه لو كان له فيها سبب ملك لم يلزمه الحد وان اختار المولى الفداء كما في المشتراة بشرط الخيار للبائع فلا حد على المشتري وان فسخ البيع فيها وحيث وجب الحد هنا عند اختيار الفداء عرفنا أنه ليس فيها سبب ملك ثم ذكر في بعض النسخ فصلا وهو أنه زنى بجارية ثم اشتراها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحد ولا حد عليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان كان جواب هذا الفصل هكذا فلا حاجة الى التكلف الذى قلنا في مسئلة الدفع بالجناية لان الملك الحادث بعد وجوب الحد

قبل الاستيفاء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى مسقط للحد وقد ثبت ذلك للولي بدفع الجارية اليه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكون مسقطا للحد ولكن في هذا الفصل اختلاف الرواية في النوادرفذكر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى أن من زني بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى في نوادره على عكس هذا قال على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليه الحد في الوجهين جميعا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالي لا حد عليه في الوجهين جميعا وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحد فأما وجه الرواية التي قال لا حد عليه في الفصلين أن الملك في المحل لو اقترن بالفعل كان مانعا وجوب الحد فاذا طرأ بعد الوجوب قبل الاستيفاء يكون مسقطا للحد كملك السارق العين المسروقة بعد ما وجب عليه القطع والعمى والفسق في الشهود بعد وجوب الحد قبل الاستيفاء وهذا لانه لو أقام الحد عليه انما أقام بوطئه امرأة هى زوجته في الحال وذلك لا يجوز وجه الرواية التي قال يقام الحد في الفصلين أن وجوب الحد باعتبار المستوفى والمستوفى مثلا شئ فبالنكاح والشراء بعد الاستيفاء لا يثبت له الملك في المستوفي فلا يسقط الحد بخلاف السرقة فان وجوب القطع على السارق باعتبار العين وقد ملك تلك العين فسقط القطع عنه بالشبهة وجه رواية الحسن في الفرق بين النكاح والشراء أنه بالشراء يملك عينها وملك العين في محل الحرث سبب لملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فأما بالنكاح لا يملك عين المرأة وانما يثبت له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت بالشبهة كان المهر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلهذا لايسقط الحد عنه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السرقة

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى السرقة لغة أخذ مال الغير على وجه الخفية سمي به لانه يسارق عين حافظه ويطلب غرته ليأخذه أو يسارق عين أعوانه على الحفظ بأن يسامره ليلا لان الغوث بالليل قل مايلحقه وهي نوعان صغرى وكبرى فالكبرى هي قطع الطريق لانه يأخذ المال في مكان لايلحق صاحبه الغوث ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان والعقوبة تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في الغلظ والخفة فهذا الكتاب لبيان هذين الحدين وكل واحد منهما ثابت منها بالنص امافي السرقة الصغرى الواجب بالنص قطع اليد قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والواجب بأخذ المال في السرقة الكبرى قطع يد ورجل قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية وكل واحد من الحدين عقوبة فان الله عز وجل سمي أحدهما نكالا والاخر خزيا بقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وكل واحد منهما جميع موجب الفعل فقد سمى كل واحد منهما جزاء وفيه اشارة الى الكمال يقال خزي أى قضي وجزأ بالهمزة أي كفي فعرفنا انه جميع موجب الفعل وان كان كل واحد منهما مستحقا حقا لله تعالى لان الجزاء على الافعال المحرمة من العباد يكون حقا لله تعالى وفيه اشارة الى أن الفعل محرم العين وان عصمة المال فيما يرجع الى موجب الفعل لله تعالى خالصا واختلف العلماء بعد هذا في السرقة الصغرى قال فقهاء الامصار رضي الله عنهم المستحق قطع اليد اليمني من الرسغ وقال الخوارج الى المنكب لان اليد اسم للجارحة من رؤس الاصابع الى الآباط وقال بعض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فتقطع أصابعه ليزول تمكنه من البطش بها وهو مخالف للنص والمنصوص قطع اليد وقطع اليد قد يكون من الرسغ وقد

يكون من المرفق وقد يكون من المنكب ولكن هذا الابهام زال ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان هذا القدر متيقن به وفي العقوبات إنما يؤخذ بالمتيقن فاما قوله جل وعلا انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فقد قيل المراد يحاربون أولياء الله فان أحدا لا يحارب الله تعالى ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه وهو أصل في اللغة وقيل المراد بيان ان قاطع الطريق كانه يحارب الله تعالى لان المسافر في المفاوز في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى وهو نظير قوله سبحانه وتعالى ومن يشاقق الله ورسوله فان أحدا لا يشاقق الله حقيقة ولكن راد أمر الله تعالى كانه يشاقق الله تعالى وزعم بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان نزول الآية في المرتدين واستدلوا عليه بحديث أنس رضي الله عنه ان العرنيين لما ارتدوا وقتلوا الرعاة وساقوا ابل الصدقة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في أثرهم وجيء بهم فامر بقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم فنزلت الآية ولكن الاصح ان نزول الآية في الذين قطعوا الطريق من غير المرتدين لان في الآية بيان عقوبة تستحق بقطع الطريق وقيل المرتد يستحق القتل قطع الطريق أو لم يقطع وانما سبب نزول هذه الآية الذين قطعوا الطريق وما بدأ به محمد الكتاب ورواه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهم أجمعين ﴿ قال ﴾ وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق فنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فقوله وادع يحتمل المؤقتة وهي الامان ويحتمل المؤبدة وهي الذمة فأجرى أبو يوسف رحمه الله تعالى الكلمة على ظاهرها وقال يقام حد قطاع الطريق على المستأمنين وأهل الذمة بدليل الحديث وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا المراد الموادعة المؤبدة وهي عقد الذمة لانه قد ثبت بالنص وجوب تبليغ المستأمنين مأمنهم والآية وان نزلت في الكفار فالحكم غير مقصور عليهم لان السبب الموجب للعقوبة قطع الطريق بالنص ففي حق كل من تقرر السبب ثبت الحكم ولكن بعد ان يصير محاربا بقطع الطريق والمستأمن محارب وان لم يقطع الطريق لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب

والمحارب بقطع الطريق يكون من أهل دارنا وقوله فجاء اناس يريدون الاسلام قيل معناه قد أسلموا فجاؤا يريدون الهجرة لتعلم أحكام الشرع وقيل بل جاؤا على قصد أن يسلموا ومن جاء من دار الحرب على هذا القصد فوصل الى دار الاسلام فهو بمنزلة أهل الذمة والحد يجب بقطع الطريق على أهل الذمة كما يجب بقطع الطريق على المسلمين بخلاف المستأمنين على ما بيناه ثم فى هذا الحديث دليل على أن هذا الحد مشروع على الترتيب بخلاف ما يقوله مالك رضى الله عنه أنه على التخيير بظاهر حرف أو وهذا لان الجناية تختلف منه بمباشرة القتل أو أخذ المال أو اخافة الناس والعقوبة بحسب الجناية فيستحيل أن يقال عند غلظ الجناية يعاقب بأخف الانواع وعند خفتها بأغلظ الانواع فعرفنا أنها مرتبة كما ذكر فى الحديث فظاهر قوله من قتل وأخذ المال صلب دليل لابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى أن الامام لا يشتغل بقطع يده ورجله بهذه الحالة ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول المراد بيان ما يختص به بهذه الحالة فأما قطع اليد والرجل عند أخذ المال مبين فى الحديث ألا ترى أنه لم يذكر القتل في هذه الحالة لانه مبين في حق من قتل ولم يأخذ المال فأقول الامام يتخير في هذه الحالة بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله ويصلبه أو يقتله ويصلبه ثم يطعن تحت ثندوته اليسرى فيقتله على خشبة ففي ظاهر المذهب يتخير بين ان يصلبه حيا وبين ان يقتله ثم يصلبه وذكر الطحاوى انه لا يصلبه قبل القتل فان ذلك مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولكن في هذا الحديث دليل على ان له ذلك لتحقيق معنى الخزى فى حقه ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتركه على خشبته أبداً الى ان يسقط لتحقيق معنى الخزي وليعتبر به غيره فأما قوله عز وجل أو ينفوا من الارض فهو غير مذكور فى هذا الحديث والمراد عندنا الحبس فى حق من خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه اما أن يكون المراد نفيه من جميع الارض وذلك لا يتحقق مادام حيا أو المراد نفيه من بلدته الى بلدة أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع أذيته عن الناس أو يكون المراد نفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريض له على الردة فعرفنا أن المراد نفيه من جميع الارض الى موضع حبسه فان المحبوس يسمي خارجا من الدنيا قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها   فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

والشافعى رحمه الله تعالى يقول المراد اتباعه حتى لا يتمكن من القرار فى موضع فذلك نفيه من الارض فأما قوله من جاء مسلما هدم الاسلام ما كان فى الشرك فهو معنى قوله جل وعلا الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وفيه كلام نبينه فى بابه ثم الاسلام يهدم ما كان فى الشرك من الجناية على خالص حق الله تعالى قال الله جل وعلا قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ماقبله والتوبة قبل قدرة الامام عليه مسقطة لهذه العقوبة بالنص على ما نبينه ان شاء الله تعالى وذكر عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تقطع اليد الا فى ثمن المجن وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفيه دليل على أن النصاب فى المسروق معتبر لايجاب القطع على السارق وهو قول فقهاء الامصار وأصحاب الظواهر يقولون لا يعتبر النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن البصرى رحمه الله تعالى واستدلوا بالآية فان الله عز وجل قال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما يعني بالسرقة لان السارق اسم مشتق من فعل والفعل الذى اشتق منه الاسم يكون علة للحكم ولكن السرقة لا تتحقق الا بصفة المالية والمملوكية والحرز فان أخذ المال المباح يسمي اصطيادا أو احتطابا لا سرقة وكذلك ماليس بحرز محفوظ فاخذه لا يكون سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ فشرطنا مايقتضيه اسم السرقة وليس فى اسم السرقة مايدل على النصاب فالسرقة تتحقق فى القليل والكثير فاشتراط النصاب يكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وفي الحديث ان النبي صلي الله قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده والبيضة قد لا تساوي أكثر من فلس ولا يجوز ان يقال المراد بيضة الحديد وحبال السفن واللؤلؤ لان المقصود بيان حقارة السارق وفي جعله على ما قلتم تفويت هذا المقصود ولكنا نقول لما كان في اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الاحراز صار كون المال محرزا شرطا بالنص وشرائط العقوبة يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم والاحراز انما يتم فى المال الخطير دون الحقير فالقليل لا يقصد الانسان احرازه عادة واليه اشارت عائشة رضى الله عنها فى قولها كانت اليد لا تقطع علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشئ التافه فصار ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص والمراد من الحديث بيضة

الحديد

الحديد الا أن صاحب الشرع وان ذكره لاظهار حقارة السارق فقد أضمر في كلامه هذا المعنى ليحصل المقصود ويكون كلامه حقا على ما روى أنه كان يمازح ولا يقول الا حقا وقيل ان هذا كان في الابتداء لزيادة التغليظ والتشديد ثم انتسخ بالآثار المشهورة باعتبار النصاب في المسروق ثم اختلفوا في مقدار النصاب فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى عشرة دراهم أو دينار وقال الشافعي رحمه الله تعالى ربع دينار وقال مالك رحمه الله ثلاثة دراهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى خمسة دراهم وقال عكرمة رحمه الله تعالى أربعة دراهم وعن أبي هريرة وأبي سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنهما أربعون درهما واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بحديث الزهري عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال القطع في ربع دينار فصاعداً ولانهم اتفقوا على أن القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واختلف في ثمن المجن وعند الاختلاف في القيمة يؤخذ بالاقل كما اذا اختلف المقومون في قيمة المسروق يؤخذ بالأقل في ذلك فأقل ما نقل فيه ثلاثة دراهم فلهذا قدر مالك رحمه الله تعالى النصاب به وقد كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنى عشر درهما فثلاثة دراهم يكون ربع دينار وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يستدل بحديث عثمان رضى الله عنه لا تقطع الخمس الا بخمسة يعني اليد التى عليها خمسة أصابع لا تقطع الا بخمسة دراهم ومن اعتبر بأربعين استدل بحديث عائشة رضى الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ التافه فكانت تقطع في ثمن المجن وهو كان يومئذ ذا ثمن وهذا منها اشارة الى أنه كان مالا خطيراً والخطير ما يكون مقداراً يعتبر لايجاب الزكاة فيه وأدنى ذلك الأربعون في نصاب الشياه وعلماؤنا رحمهم الله استدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا تقطع اليد الا في دينار أو في عشرة دراهم وهكذا عن علي رضي الله عنه وفي الحديث المعروف لا مهر أقل من عشرة ولا قطع في أقل من عشرة دراهم وعن أيمن بن أبي أيمن وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أن المجن الذى قطعت اليد فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم والرجوع الى قولهم أولى لأنهم من جلة الغزاة فكانوا أعرف بقيمة السلاح من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان

الاخذ بالاقل أولى لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقل لدرء الحد وذلك يوجب أن يؤخذ بالاكثر ههنا لان معنى درء الحد فيه وقد روى أن عمر رضي الله تعالى عنه أتى بسارق سرق ثوبا فأمر بقطع يده قال عثمان رضي الله عنه ان سرقته لاتساوي عشرة دراهم فأمر بتقويمه فقوم بثمانية دراهم فدرأ الحد عنه فدل أنه كان ظاهراً معروفا فيما بينهم ان النصاب يتقدر بعشرة دراهم ويعتبر نصاب الحد بنصاب المهر وقد قامت الدلالة لنا على أن أدناه عشرة دراهم والمستحق بكل واحد منهما ماله خطر وهو مصون عن الابتذال فلا يستحق الا بمال خطير والحديث الذي رواه عن عائشة رضي الله عنها اضطرب أهل الحديث فيه وأكثرهم على أنه غير مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان القاسم بن عبد الرحمن رحمهما الله تعالى اذا سمع من يروى هذا الحديث مرفوعا رماه بالحجارة والدليل عليه ما اشتهر من قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لاتقطع في الشئ التافه وكانت تقطع في ثمن المجن فلو كان عندها نص لما اشتغلت بهذا الجواب المبهم ثم يحتمل أنه كان التقدير بربع دينار في الابتداء ثم انتسخ ذلك بعشرة دراهم ليكون الناسخ أخف من المنسوخ قال الله جل وعلا ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ثم في ظاهر الرواية المعتبر عشرة دراهم من النقرة المضروبة حتى روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا سرق نقرة لاتساوي عشرة دراهم مضروبة فلا قطع عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن المعتبر عشرة دراهم من النقد الغالب بعد أن تكون الفضة فيها غالبة على الغش وأما ما يغلب عليه الغش فهو من الفلوس لامن الدراهم والاول أصح لما بينا أن شرط العقوبة يراعى وجوده بصفة الكمال فاذا كانت الدراهم مغشوشة فالغش ليس من الفضة في شئ ولو أوجبنا القطع عليه كان ايجاب القطع في موضع الشبهة ومايندرئ بالشبهات لايستوفى مع الشبهة فلهذا اعتبرنا عشرة دراهم من النقرة المضروبة ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سبعة فانه هو المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وقد بينا تفسير ذلك فيما أمليناه من شرح الاقرار وعن ابن مسعود وابن عباس وابراهيم رضوان الله عليهم أجمعين قالوا اذا أصاب من الحدود فيها القتل قتل وألغي ماسوى ذلك معناه ماسوى ذلك من الحدود التي حق لله تعالى فأما مافيه حق العباد كحد القذف والقصاص في الطرف فلا بد من استيفائه مقدما لمراعاة من له الحق وفي حقوق الله تعالى القتل أهم وفي معنى الزجر أتم فيبدأ به ثم لا فائدة في الجلد

والقطع بعده بهذا استدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى أن قاطع الطريق اذا استحق قتله لا يشتغل بقطع يده ورجله وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن المراد في الحدود لا في حد واحد وحد قاطع الطريق واحد ولا تداخل فى أجزاء حد واحد فللامام إن يقطع يده ورجله ثم يقتله لتحقيق معنى التغليظ وعن عمر رضي الله عنه انه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا بحضرته فانما شهدوا على ضغن قال الحسن رحمه الله في حد يشه ولا شهادة لهم والمراد الحدود التى هى محض حق الله تعالى والشهادة عليها بطريق الحسبة من غير أن تنبني على خصومة فى الحد كالزنا والسرقة وشرب الخمر وأما حد القذف فالشهادة عليه تنبني على الدعوى والخصومة فى الحد فلا يمتنع قبولها بتقادم العهد وعن على رضى الله عنه فى رجل أخذ وقد نقب البيت ولم يأخذ المتاع قال لاحد عليه وبه نأخذ فان سبب وجوب الحد مالم يتم لا يجب الحد وتمام السرقة باخراج المال من الحرز وهذا لان الحد يتعلق بما هو المقصود من كل نوع ولهذا لم يجب حد الزنا الا بالايلاج فى الفرج والمقصود في السرقة اخراج المال دون هتك الحرز فان أخذ قبل اخراج المال فقد انعدم ما هو المقصود فلا حد عليه وعن رافع بن خديج رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فى ثمر ولا فى كثر وبه نقول فالثمر اسم الرطب المعلق على الاشجار وهو مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع عندنا في سرقة ما يتسارع اليه الفساد ﴿فان قيل﴾ المراد ثمار المدينة فانها على رؤس الاشجار وهى لا تكون محرزة لقصر الحيطان ﴿قلنا﴾ رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على المعنى المانع من وجوب الحد والقطع وهو كون المسروق ثمراً وفي الحمل على ماقلتم تعطيل هذا السبب واحالة الحكم الى سبب آخر فأما الكثر فقد قيل المراد به الجمار هكذا قال يحيي ابن سعيد وقال غيره هو الودى وهو النخل الصغار وقد حكي أن غلاما سرق وديا فغرسه فى أرض مولاه فأتي به مروان فأمر بقطعه فجاء مولاه الى رافع بن خديج رضي الله عنه فأخبره بذلك فقال لا قطع عليه فساله أن يأتى معه مروان فقام اليه وقد روى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع فى ثمر ولا في كثر فدرأ الحد مروان وعن الحسن رحمه الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فى الطعام المهيأ للأكل فان ذلك مما يتسارع اليه الفساد ولا يمكن ادخاره وأما الحنطة ونحوها يتعلق بسرقتها القطع بعد تمام الاحراز وقبل تمام الاحراز لا يتعلق بها القطع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن جريسة

الجبل فقال هى ومثلها والنكال واذا جمعها المراح ففيها القطع وفى رواية ففيها غرم مثله وجلدات نكال وفى رواية فاذا آواها الجرين وبلغ ثمن المجن ففيها القطع وقيل المراد لا قطع في عام السنة وهي زمان القحط. لان الضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع ذلك وجوب القطع لما روى عن مكحول رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في مجاعة مضطر وذكر عن الحسن عن رجل قال رأيت رجلين مكتوفين ولحما فذهبت معهم الى عمر رضى الله عنه فقال صاحب اللحم كانت لنا ناقة عشراء ننتظرها كما ينتظر الربيع فوجدت هذين قد اجتزراها فقال عمر رضى الله عنه هل يرضيك من ناقتك ناقتان عشراوان مربعتان فانا لا نقطع فى العذق ولا فى عام السنة وكان ذلك فى عام السنة والعشراء هى الحامل التي أتى عليها عشرة أشهر وقرب ولادتها فهي أعز ما يكون عند أهلها ينتظرون الخصب والسعة بلبنها كما ينتظرون الربيع وقوله فانا لا نقطع فى العذق منهم من يروى في العرق وهو اللحم والاشهر العذق وهو الكباسة ومعناه لا قطع في عام السنة للضرورة والمخمصة وقد كان عمر رضى الله عنه في عام السنة يضم الى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول ان يهلك الناس على انصاف بطونهم فكيف نأمر بالقطع في ذلك وعن على رضى الله عنه فى الخلسة قال تلك الدعارة المغالبة لا قطع فيها وفى رواية الغالبة فهذا منه منه اشارة الى ان القطع انما يتعلق بفعل السرقة والخلسة لا تكون سرقة فان المختلس يستدبر صاحب المتاع ولا يسارق عينه وعن ابراهيم قال لا قطع على سارق الحر الصغير وان سرق مملوكا قطع وبه نأخذ والحر ليس بمال بخلاف المملوك وفى الصغير يتحقق فعل السرقة وفيه اختلاف لابي يوسف رحمه الله تعالى نبينه وعن على رضى الله عنه فى السارق تقطع يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد استودعته السجن انى لاستحى من الله تعالى ان لا أدع له يدا يأكل بها ورجلا يمشى عليها وذكر في الاصل أنه عرض السجون فاتي برجل قد قطعت يده ورجله وقد سرق فقال ماترون فيه قال بعضهم تقطع يده اليسرى فقال ليس ذلك عليه فبأى شئ يستنجي ويرفع لقمته وقال بعضهم تقطع رجله اليمنى فقال ماذاك عليه فبأي شئ يمشى الى حاجته قال ابراهيم رحمه الله تعالى وقد اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنهم من قال أقطعه حتى آتى على قوائمه كلها يريد به قول أبى بكر وعمر رضي الله عنهما ومنهم من قال أقطع يده ورجله ثم أحبسه يريد به قول على وابن مسعود رضي الله عنهما قال

هذا أحب الى وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى لان القطع شرع زاجرا لا متلفا وفى تفويت منفعة الجنس اتلاف حكمي على ما أشار اليه على رضى الله عنه وسيأتى بيان هذا الفصل وذكر عن ابن عمر رضي الله عنهما قال أضاف أبو بكر الصديق رضى الله عنه أقطع اليد والرجل فكان يصلي بالليل فقال له أبو بكر رضي الله عنه من قطعك فقال يعلى بن أمية باليمن قال أبو بكر رضى الله عنه ماليلك بليل سارق ثم اغار على حلي لاسماء فسرقه ثم أصبح يدعو مع القوم على من سرق أهل البيت الصالح وفى رواية كان يقول اللهم أظهر فلم يتم القوم حتى أتى بصائغ بالمدينة عنده الحلى فقال أتانى به هذا الاقطع واعترف فقال أبو بكر رضي الله عنه لعزته بالله أعز على من سرقته وفى رواية ما أجهلك بالله فقال عمر رضى الله عنه والله لاأبرح حتى يقطع فقطعت يده اليسرى وقد ذكرنا فى كتاب الاكراه أنه كان أقطع اليد فقطع أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وليس لحكاية الحال عموم فعند اختلاف الرواية فيه يضعف الاستدلال به والاشكال في الحديث انه كان ضيفا عند أبي بكر رضى الله عنه والضيف اذا سرق من بيت المضيف لايقطع لانه مأذون بالدخول فى الحرز ولكن تأويله ان بيت الضيافة لابى بكر رضى الله عنه كان منفصلا عن بيت العيال فلم يكن الضيف مأذونا فى بيت العيال فلهذا قطعه وفيه دليل على انه لا يعتمد على ظاهر حال الرجل فى دعائه وصلاته وقد كان يصلي بالليل ثم كان مقصوده السرقة لا الصلاة وتمام فوائد الحديث نبينه في الاكراه ان شاء الله تعالى وذكر عن يزيد بن خصيف رضي الله عنه قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بسارق فقال أسرقت ما أخاله سرق فقال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به ففعلوا به ذلك فقال تب الى الله فقال تبت الى الله تعالى فقال اللهم تب عليه وفيه دليل على أن الامام مندوب الى الاحتيال لدرء الحد وتلقين المقر الرجوع ويدل عليه ما رواه عن أبي الدرداء أنه أتى بسارق أو بسارقة فقال أسرقت قولى لا وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أنه أتى بسوداء يقال لها سلامة فقال أسرقت قولى لا قالوا أتلقنها قال جئتمونى بأعجمية لا تدري مايراد بها حين تفسر فاقطعها وفيه دليل على أن المقر بالسرقة اذا رجع درئ عنه الحد وان الرجل والمرأة فى ذلك سواء وان للامام أن ينيب غيره منابه ليستوفى الحد لابحضرته فانه عليه الصلاة والسلام قال اذهبوا به فاقطعوه وفيه دليل على أن القطع للزجر لا للاتلاف لانه أمر بالحسم بعد القطع

وهو دواء واصلاح يحرز به عن الاتلاف وفيه دليل على ان التطهير لايحصل بالحد اذا كان مصراً على ذلك ولانه خزي ونكال وانما التطهير والتكفير به في حق التائب فانه دعاه الى التوبة بقوله صلى الله عليه وسلم تب الى الله وفيه دليل على ان التوبة لاتتم بقوله تبت فانه صلى الله عليه وسلم قال اللهم تب عليه وتمام التوبة بالندم على ما كان منه والعزم على ان لا يعود اليه من بعد مع الوجل فيما بين ذلك ﴿ قال ﴾ وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة سئلا عن ماهيتها وكيفيتها لان مبهم الاسم محتمل فان من يستمع كلام الغير سراً يسمى سارقا قال الله تعالى الا من استرق السمع ويقال سرق لسان الامير ومن لا يعتدل في الركوع والسجود يسمى سارقا قال صلى الله عليه وسلم ان أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته فيستفسرهما عن الماهية والكيفية لها ولان المسروق قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير مال وقد يكون محرزاً أو غير محرز وقد يكون نصابا وما دونه فلا بد أن يسألهما عن الماهية والكيفية وينبغي أن يسألهما متى سرق وأين سرق كما بيناه في الزنا لان حد السرقة لايقام بعد تقادم العهد ولا يقام على من باشر السبب في دار الحرب فيسألهما عن ذلك ولم يذكر السؤال ممن سرق لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود يشهدون بالسرقة منه ولا حاجة الى السؤال عن ذلك فاذا بينوا جميع ذلك والقاضي لا يعرف الشاهدين حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بارتكاب الحرام فيحبس ولا يمكن التوثق بالكفيل لانه لا كفالة في حقوق الله تعالى ولا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما لان القطع يتعذر تلافيه عند وقوع الغلط فيه فلهذا حبسه فان زكيا وقيمة المسروق نصاب كامل والمسروق منه غائب لم يقطع الا بحضرته وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول لا حاجة الى حضرة المسروق منه وتقبل الشهادة على السرقة وحبسه كالزنا لان المستحق بكل واحد منهما حد هو خالص حق الله تعالى والشافعي رحمه الله يقول اذا أقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى حضرة المسروق منه لقطعه فأما اذا قامت البينة عليه بذلك فلا بد من حضوره عند الشهادة لان الشهادة تنبني على الدعوي في المال فما لم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته وان غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا لا بد من حضرة المسروق منه في الاقرار والشهادة جميعا عند الاداء وعند القطع لان ظهور فعل السرقة لا يكون الا به فلا بد من أن يكون المسروق مملوكا لغير السارق فاذا قطع قبل حضوره

كان استيفاء الحد مع الشبهة لجواز أن يرد اقراره فيبقى المال مملوكا لمن في يده أو كان أقر له بالملك بعد شهادة الشهود أو أنه كان ضيفا عنده ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير ﴿قال﴾ واذا حضر المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضروا في قول أبي حنيفة الاول رحمه الله تعالى وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع وكذلك بعد موت الشهود وقد ذكر في كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم الا الرجم خاصة وقد بينا ذلك الا ان هناك لم يذكر قول أبي حنيفة الاول رحمه الله تعالى وانما ذكره هنا وهو القياس في كل عقوبة لان الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز ان يكونا رجعا عن الشهادة أو ابتليا بما يسقط شهادتهما ورجوع الشاهد في العقوبات بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال الغيبة والموت لا تقدح في عدالة الشاهد والشرط بعد الاداء عدالته فلهذا لا يمتنع الاقامة لغيبته وموته الا الرجم فالمعتبر فيه البداية بالشهود وذلك ينعدم بعد موتهم ثم بين أن العارض في شهود السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع وهو غير مانع من استرداد عين المسروق لانه محض حق العبد فتتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولان المال يثبت بالشبهات بخلاف الحد ولهذا قبلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال دون القطع ﴿قال﴾ واذا سرق الرجل ثوبا يساوي عشرة من رجلين قطع لأن المسروق نصاب كامل فلا يختلف مقصود السارق بتعدد المسروق منه أو اتحاده ﴿قال﴾ وان سرق رجلان ثوبا يساوي عشرة من رجل لم يقطعا لان سرقة كل واحد منهما نصف النصاب فان عند تعدد السراق لا يصيب كل واحد منهم الا شيء يسير قلما يرغب فيه ولا تقطع اليد في الشيء التافه بخلاف الاول فان السارق واحد والنصاب كامل يرغب الواحد في أخذه سواء كان المالك واحداً أو جماعة وان كانت قيمة الثوب بحيث يبلغ نصيب كل واحد من السارقين منه عشرة دراهم فانه يقطع كل واحد منهما لان التعاون مما يزيد رغبة السارق في الاجتراء على فعل السرقة فالحاجة الى شرع الزاجر في هذه الحالة أظهر وهو نظير الصداق فانه لو تزوج امرأتين على ثوب يساوي نصيب كل واحدة منهما عشرة دراهم كانت التسمية صحيحة في حقهما ولو كانت قيمة الثوب عشرة فلكل واحدة نصف الثوب وخمسة لان البضع لا يتملك

على واحدة منهما الا بنصاب كامل فكذلك ههنا لا يقطع اليد من كل واحد منهما مالم تبلغ سرقته نصابا كاملا ﴿ قال ﴾ ويقطع السارق من المستودع والمضارب والمستعير والغاصب والمرتهن عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يقطع بخصومة هؤلاء مالم يحضر المالك والكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى ينبني على أن لهؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك عند جحود من في يده مالم يحضر المالك وقد بينا هذا في الوديعة فأما الكلام مع زفر رحمه الله تعالى يتحقق في هذه المسألة هو يقول خصومة هؤلاء تقوم مقام خصومة المالك فلا يستوفى القطع بمثله كما لا يستوفى بخصومة وكيل المسروق منه وهذا لانه استوفى مع تمكن الشبهة فان المالك اذا حضر ربما يقر بالملك له أو انه كان مأذونا في الاخذ من جهته وما يندرئ بالشبهات لا يستوفى مع تمكن الشبهة ألا ترى أن القصاص في النفس لا يستوفى بخصومة المستودع عند غيبة المالك لهذا المعنى فأما الاب أو الوصى فقد قيل على قول زفر رحمه الله لا يستوفى القطع بخصومتهما أيضا لاعتبار معنى النيابة وقيل انه يستوفى لانه ليس فيه تمكن الشبهة في الحال فان اقرار الصغير بالملك للسارق لغو ولهذا ملك الاب استيفاء القصاص في الطرف والنفس جميعا وملك الوصى استيفاء القصاص في الطرف في احدي الروايتين توضيحه أن المال مضمون على السارق وفي استيفاء القطع اسقاط الضمان وصاحب اليد اذا لم يكن مالكا لا يملك اسقاط الضمان فلا يستوفى القطع بخصومته ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أن السرقة تمت موجبة للقطع فيستوفي القطع بخصومة المسروق منه كالمالك والاب والوصى ان سلم وبيانه أن المالك لو حضر وخاصم يستوفي القطع بالاتفاق وتأثيره ان بعد تمام الفعل موجبا للقطع الشرط ظهوره عند الامام بلا شبهة وقد ظهر بخصومة هؤلاء لان أيديهم صحيحة وصاحب اليد الصحيحة اذا أزيلت يده كان له حق الخصومة في الاعادة لان اليد مقصود كالملك ألا ترى أن الغاصب يضمن بتفويت اليد ولان صاحب اليد وان كان أمينا فلا يتمكن من أداء الامانة الا بيده وان كان ضامنا فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بيده فكانت اليد مقصودة له ولا شك في حق المرتهن أن اليد مقصودة لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن وكل من كان خصما في اثبات ازالة يده يكون خصما في اثبات سبب الازالة كمن ادعى عينا في يد انسان أنه له اشتراه

من

من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك قبلت بينته حتى اذا حضر الغائب وأنكر البيع لم يلتفت الى ذلك لانه لما كان خصما في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه وسبب الازالة ههنا السرقة فيظهر بخصومته عند الامام بلا شبهة لانه أصل فى هذه الخصومة وانما يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير ألا ترى أنه يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني وأزال يدي بخلاف الوكيل واذا ظهرت السرقة بلا شبهة استوفي الامام القطع حقا لله تعالى ولا يمتنع الاستيفاء لتوهم اعتراض اقرار من المالك اذا حضر ألا ترى أن المالك اذا حضر وغاب المودع يستوفي القطع وان كان يتوهم أن يحضر المودع فيقر أنه كان ضيفا عنده وهذا لان المؤثر شبهة يتوهم وجودها فى الحال فاما ما يتوهم اعتراضها لا يعتبر ألا ترى أن القطع يستوفى بالاقرار وان كان يتوهم اعتراض الرجوع من المقر وصاحب اليد بهذه الخصومة انما يقصد احياء حق المالك لا اسقاطه ولكن الامام اذا استوفى القطع حقا لله تعالى فمن ضرورته سقوط الضمان على ما نبينه فلا يصير به المودع مسقطاً للضمان بل القطع مشروع بطريق الزجر فاذا علم السارق أنه لا يقطع بخصومة المودع فى حال غيبة المالك يجترئ على سرقة الوديعة فلتحقيق الزجر يستوفي القطع بخصومته ويكون ذلك من الحفظ حكما كما أن الله تعالى وصف القصاص بأنه حياة وهو امانة فى الحقيقة ولكن فيه حياة بطريق الزجر فأما القصاص انما لا يستوفى بخصومة المودع لتمكن شبهة عفو من المالك في الحال ولان اليد فيما تناوله من الايداع له وهو المالية ووجوب القصاص باعتبار معنى النفسية وذلك لا يتناوله الايداع بخلاف الخصومة فى السرقة فانه يكون فى المال باعتبار معنى المالية فيكون المودع أصلا بنفسه ولان الحرز الذي هو المودع لا أثر له فى القصاص بخلاف القطع فانه لا يجب الا بهتك الحرز وأخذ المال وكل واحد منهما جناية تصلح سببا للعقوبة فكان المودع باعتبار هذا المعنى كالمودع لانه صاحب أحد وصفي السبب فكما أن المالك أصل في الخصومة المظهرة للسرقة بلا شبهة فكذلك المودع وأما اذا سرق من السارق فان كان الاول لم تقطع يده فهو بمنزلة الغاصب يقطع الثاني بخصومة الاول وان كان الاول قد قطعت يده فالسرقة بعد لم تتم موجبة للقطع لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت يده فانه ليس بيد أمانة ولا يد ضمان ولا يد ملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة فى الاسترداد ولو حضر المالك

لم يكن له أن يستوفى القطع من الثانى بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ﴿ قال ﴾ واذا شهد كافران على مسلم وكافر بسرقة ثوب فشهادتهما باطلة فى جميع ذلك الا أنه يقضى على الكافر بنصف الثوب للمدعى لانهما شهدا بسرقة واحدة ولم تظهر شهادتهما فى حق المسلم لانها ليست بحجة عليه فلا تظهر في حق الكافر أيضا لان شهادتهما حجة فى فعل يختص به الكافر لا في فعل يشاركه المسلم فيه وقد تقدم فى الزنا نظيره وأما فى حق الثوب فنصفه فى يد المسلم فشهادتهما ليست بحجة فيه ونصفه فى يد الكافر فشهادتهما حجة عليه فيقضي بشهادتهما على الكافر بنصف الثوب للمدعى فان كان المشهود عليهما كافرين فأسلم أحدهما قبل القضاء فكذلك الجواب وان أسلم احدهما بعد القضاء فكذلك الجواب في حق القطع فأما فى حق الثوب فللمدعى أن يسترده كله لان شهادتهما فى ملك الثوب تأكدت بالقضاء ﴿قال﴾ ويستحب لشاهدى السرقة أن لا يشهدا عليه بذلك ليندرئ به الحد عندنا لما جاء فى الحديث ادرؤا الحدود ما استطعتم وهذا خطاب لكل من تمكن من ذلك ولانه بالامتناع من أداء الشهادة يقصد ابقاء الستر عليه وانه مندوب اليه ولكن هذا اذا رد السارق المتاع فان أبى ذلك وقال صاحب المتاع اذا يذهب متاعى وسعهما أن يشهدا أنه متاع هذا أخذه هذا من غير أن يذكرا السرقة لانهما ندبا الى الستر عليه ونهيا عن كتمان الشهادة التى تتضمن ابطال حق المسلم فالطريق الذى يعتدل فيه النظر من الجانبين هذا وهو أن يشهدا بلفظ الأخذ دون السرقة ليكون الآخذ مجبراً على رد العين حال قيامها وعلى رد القيمة عند هلاكها فيتوصل صاحب المتاع الى حقه ولا ينهتك ستر الآخذ وهما صادقان فى هذه الشهادة فالسارق أخذ المتاع لامحالة وكل من كان في يده شئ أو في بيته فأخذه إنسان وسع الشاهدان أن يشهدا أنه لفلان الذى كان فى يديه لانه لا طريق لمعرفة الملك الا اليد لانه وان عاين الشراء فالمشترى لايملك الا باعتبار ملك البائع ولا يعرف ملكه الا باعتبار يده وكذلك الاحتطاب والاحتشاش وسائر الاسباب انما يوجب الملك باعتبار اليد وهذا لان إحراز الشئ يكون باليد وبالاحراز يثبت الملك وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى لايسعه أن يشهد له بالملك ولو رآه فى يده الا أن يراه يتصرف فيه ولا يمنعه أحد منه لان الايدى قد تتنوع قد تكون يد ملك وقد تكون يد أمانة وقد تكون يد غصب ولكنا نقول لا معتبر بهذه الزيادة فاليد مع التصرف تتنوع أيضاً ألا ترى أن الوكيل

والمضارب متصرف وفي الكتاب قال الشاهد يبنى على الظاهر فان ماوراءه غيب لا يعلمه الا الله تعالى ألا ترى أنه لو تزوج امرأة بين يدي الشهود كان لهم أن يشهدوا بالنكاح بينهما وان كان من الجائز أنها كانت منكوحة الغير أو وقعت الفرقة بينهما بعد العقد وشهود الدين يسعهم أن يشهدوا عليه بعد زمان ولعل البراءة وقعت عنه بالاستيفاء أو الابراء ﴿قال﴾ ومن نقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع وذهب به لم يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء انه يقطع لانه أخذ مالا محرزاً على وجه السرقة وهو كما لو دخل البيت وأخرج المتاع وهذا لان المقصود أخذ المال لا دخول الحرز وبناء الحكم على ما هو المقصود ألا ترى أنه لو سرق من الجوالق وأدخل يده وأخرج المتاع قطعت يده فكذلك في البيت وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضى الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله ولان هتك الحرز معتبر لايجاب القطع وشرط الحد وسببه يراعي وجوده بأكمل الجهات وأكمل جهة هتك الحرز في البيوت ان يدخلها فلا يلزمه القطع بدون ذلك بخلاف الجوالق فالدخول فيه لا يتأتى وهو ليس بمعتاد أيضاً فيتم هتك الحرز بادخال اليد واخراج المتاع منه وكمال أخذ المال مقصود فدخول الحرز كذلك ألا ترى أن من الجهال من يقصد ذلك اظهار الجلادة من نفسه والاستخفاف بصاحب الحرز وان لم يكن به قصد الي أخذ ماله ﴿قال﴾ وان دخل الحرز وجمع المتاع ولم يخرجه حتى أخذ لم يقطع لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز فقصود السارق لا يتم الا به وقبل تتميم السبب لا يلزمه القطع وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقطع لأن سرقته قد تمت بأخذ المال الحرز والخروج بعد ذلك ليس تتميم فعل السرقة بل للنجاة من صاحبه وهو كحد الزنا يجب بنفس الايلاج وان أخذ على ذلك قبل أن ينزع نفسه ولكنا نقول هنالك يحصل مقصوده في الايلاج وههنا يحصل مقصوده في صرف المسروق الى شهواته وحاجاته وذلك يكون بعد الاخراج فلا يقطع اذا أخذ قبل أن يخرج ﴿قال﴾ فان ناول صاحبا له على الباب لم يقطع واحد منهما لان الذى وقف خارج البيت لم يدخل الحرز والآخر لم يخرج المال ألا ترى أنه خرج من الحرز وليس معه في يده مال حقيقة ولا حكما اذ المال في يد الآخذ منه فلا يقطع واحد منهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان كان الخارج أدخل يده حتى تناول المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ الخارج منه

فالقطع على الداخل دون الخارج لأن الداخل قد تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا بفعله ومعاونته فعليه القطع على كل حال فأما الخارج فان أدخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز وذلك يوجب القطع عليه عنده وان لم يدخل يده ولكن أخرج الآخر يده اليه فانما أخذ متاعا هو غير محرز فلا يقطع ﴿قال﴾ فان رمى بالثياب الى الطريق ثم خرج وأخذها من الطريق قطع عندنا وعند زفر رحمه الله لا يقطع لانه خرج من الحرز ولامال في يده فهو كما لو ناول صاحبا له من خارج فانما فارق هذا الاول في الاخذ من السكة وذلك غير موجب للقطع عليه ولكنا نقول خرج والمال في يده حكما فتتم سرقته كما لو كان في يده حقيقة بيانه أن يده ثبتت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد أخرى على يده ألا ترى أن من سقط منه مال فأخذه انسان ليرده على صاحبه ثم رده الي موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فرده الى ذلك الموضع بمنزلة رده على صاحبه واذا ثبت بقاؤه حكما وقد تقرر ذلك بالأخذ من الثاني فكان مستوجبا القطع فهذه مبالغة في الحيلة من السارق ليكون مستعداً لدفع صاحب البيت في بيته ان يدركه فلا يشغل يده بالمتاع وقد يحول ذلك بينه وبين الدفع واكتسابه زيادة حيلة لا يكون مسقطا للقطع عنه فأما اذا ناول غيره فقد زالت يده حقيقة وحكما باعتراض يد أخرى قبل خروجه من الحرز فلهذا لم يلزمه القطع ﴿قال﴾ ولو رمى به الى السكة ثم لما خرج لم يجده بأن كان أخذه غيره وذهب به لم يقطع لان فعله هذا كان تضييعا للمال لا تتميما لفعل السرقة وكما ثبتت يد الغير عليه بالاخذ زالت يده حكما فقد خرج ولا مال في يده ﴿قال﴾ ولو كان في البيت نهر جار ورمى بالمتاع في النهر حتى أخرجه الماء ثم خرج فأخذه فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا قطع عليه لانه ما أخرج المتاع وانما خرج به الماء بخلاف الاول فهناك هو الذي أخرجه بالرمي به الى خارج والاصح أنه يلزمه القطع لان جري الماء به كان بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه من هذا الوجه وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز أن يجعل مسقطا للحد عنه ﴿قال﴾ ولو حمل المتاع على ظهر دابة وساق الدابة حتى أخرجها فعليه القطع لان فعل الدابة مضاف الى سائقها ألا ترى أن ما وطئت دابته فضمانه على سائق الدابة فتتم سرقته باخراج المال على ظهر الدابة ﴿قال﴾ وان دخل جماعة الدار فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل

منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه أو بعده في فوره أو خرجوا قبله ثم خرج هو في فورهم ففي القياس يقطع الحمال وحده وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان عليهم القطع وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس أن فعل السرقة انما يتم من الحمال باخراج المتاع فأما الآخرون لم يوجد اخراج المتاع منهم حقيقة ولا حكما فلا يلزمهم القطع وبيان ذلك أنهم خرجوا ولا شيء في أيديهم حقيقة ومن طريق الحكم المتاع في يد الحمال حتى لو نازعوه كان القول قوله ويده معتبرة في ايجاب القطع عليه ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في ايجاب القطع على الآخرين بخلاف ما اذا حملوه على ظهر الدابة لان فعل الدابة هدر فيبقى الاخراج مضافا الى سوق الدابة فكانوا مخرجين له ولانه لا يد للدابة على المتاع فيبقى في يد الاخذين حكما الى ان أخرجوه على ظهر الدابة وجه الاستحسان انهم اشتركوا في هتك الحرز وصار المال مخرجا بمعاونتهم فيلزمهم القطع كما لو أخرجوه على ظهر الدابة وهذا لان هذه زيادة حيلة معروفة بين السراق أن يباشر حمل المتاع واحد منهم وأصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم فلا يجوز ان يكون ذلك مسقطا للحد عنهم والمسئلة مع الشافعي رحمه الله تعالى انما تنبني على الردء في قطع الطريق أنه هل تلزمه العقوبة على ما نبينه فان الآخرين كالردء للحمال الا أن زفر رحمه الله تعالى قد يفرق بينهما فيقول حد قطاع الطريق بسبب المحاربة والردء مباشر للمحاربة لان المحاربة في العادة هكذا تكون فانهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال فاذا وقعت الهزيمة عليهم لا تستقر قدمهم واذا كان بعضهم ردءاً فاذا وقعت الهزيمة على المباشرين للحرب التجؤا الى الردء فلهذا كانت العقوبة عليهم بخلاف السرقة فالحد ههنا انما يجب بمباشرة فعل السرقة وذلك في اخراج المال من الحرز فاذا كان المخرج من يؤاخذ بحكم فعله لم يجب القطع على غيره ﴿قال﴾ وان دخل البيت وأخرج المتاع بعضهم دون البعض فالقطع على من دخل البيت وأخرج ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم لان فعل السرقة انما تم من بعضهم وهو غير معروف بعينه فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنهم ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقال السارق هذا متاعي كنت استودعته فجحدني أو اشتريته منه أو قال هو أمرني به درئ عنه القطع في جميع ذلك لان المسروق منه قد صار خصما له فانه ادعى عليه مالو أقر به لزمه ويتمكن من اثباته عليه بالبينة وان طلب

يمينه كان له أن يستحلفه عليه وبعد ما آل الامر الى الخصومة لا يستوفى الحد الواجب لله تعالى وقد بينا هذا فى حد الزنا وهذا لانه اذا امتنع عن اليمين يقضى عليه بالنكول ولو حلف لو قلنا بأنه يقطع كان استيفاء الحد باليمين ولا يجوز استيفاء الحد باليمين والشافعى رحمه الله تعالى يقول لا يجوز أن يسقط الحد بمجرد الدعوى لان ذلك لا يعجز عنه سارق فيؤدى ذلك الى سد باب هذا الحد ولكنا نقول قد أمرنا بدرء الحد عند الشبهة والشبهة تتمكن بمجرد دعواه بدليل تمكنه من الخصومة وهو نظير المقر اذا رجع يدرأ عنه الحد وما من مقر الا ويتمكن من الرجوع ثم كان ذلك معتبراً فى ايراث الشبهة ﴿قال﴾ وان سرق باب دار أو مسجد لم يقطع لانه ظاهر غير محرز ولا قطع فى سرقة مال غير محرز ولان بالباب يصير ما فى البيت محرزاً فسارق الباب يكون سارقا للحرز دون المحرز فهو كسرقة الحارس وكذلك لو سرق ثوبا قد سقط على حائط الى السكة فانه غير محرز فان الحائط غير محرز بل به يحرز ما فى داخل البيت فما على ظاهر الحائط لا يكون محرزاً أيضاً وكذلك ان سرق خشبة أو ساجة فى السكة وكذلك لو سرق ثوبا من حمام أو بيت انسان أذن له فى دخوله أو حانوت تاجر فى السوق قد أذن للناس فى دخوله والاصل فى جنس هذه المسائل ان المال يكون محرزاً بالمكان تارة وبالحافظ أخرى وكل مكان هو معد لحفظ الامتعة فيه فهو حرز وما لم يكن معداً مبنياً لذلك لا يكون حرزاً والاحراز بالحافظ انما يعتبر فيما ليس بحرز بالمكان فأما فيما كان محرزاً بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ لانه بدونه محرز فانما يتحقق الاحراز فيما ليس محرزاً اذا عرفنا هذا فنقول الحانوت حرز حتى لو سرق منه ليلا استوجب القطع واذا فتح التاجر باب الحانوت بالنهار وأذن للناس بالدخول فيه والمعاملة معه فكل من دخل كان داخلا باذن صاحبه وذلك شبهة مانعة من وجوب القطع لان كل داخل بحكم الاذن بمنزلة صاحب الدار والحانوت فينعدم هتك الحرز من هذا الوجه ويستوى ان كان صاحب الحانوت هناك يحفظ متاعه أو لا يكون لان الحافظ غير معتبر فيما هو محرز بالمكان وكذلك البيت المأذون بالدخول فيه أو الدار الواحدة اذا أذن له بالدخول فى بعض بيوتها ويستوى ان سرق من ذلك البيت أو من بيت آخر فيها أو من صندوق مقفل لان الكل حرز واحد ألا ترى أن السارق ما لم يخرج المسروق من الدار لا يستوجب القطع بخلاف ما اذا كانت احدى الدارين تنفصل عن الاخرى لان كل واحدة منهما

حرز على حدة ألا ترى أن المودع اذا أمر بحفظ الوديعة فى دار لحفظها فى دار أخرى فهلكت كان ضامنا بخلاف ما اذا أمر بحفظها فى بيت لحفظها فى بيت آخر من تلك الدار فاذا كان مأذونا فى دخول بيت منها تنعدم الحرزية فى حقه فلا يقطع سواء كان صاحب الدار هناك أو لم يكن وكذلك الحمام فانه حرز فى نفسه حتى لو سرق منه ليلا يقطع وبالنهار هو مأذون بالدخول فيه فيمتنع وجوب القطع عليه سواء كان هناك حافظ أولم يكن فأما الصحراء فليس بحرز فى نفسه وانما يصير المال محرزاً فيه بالحافظ فاذا كان هناك حافظ يجب القطع على السارق والا فلا قطع عليه وكذلك المسجد فانه مابنى للاحراز وحفظ الامتعة به فانما يكون المتاع فيه محرزاً بالحافظ فاذا لم يكن مع المال حافظ فلا قطع عليه سرق منه ليلا أو نهاراً فاذا كان هناك حافظ فعليه القطع لحديث صفوان رضى الله عنه فانه كان نائما فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسداً برداته فجاء سارق فسرقه فاتبعه حتى أخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه ﴿قال﴾ ولو كابر انسانا ليلا حتى سرق متاعه ليلا فعليه القطع لان سرقته قد تمت حين كابره ليلا فان الغوث بالليل قل مايلحق صاحب البيت وهو عاجز عن دفعه بنفسه فيكون تمكنه من ذلك بالناس والسارق استخفى فعله من الناس بخلاف ما اذا كابره فى المصر نهاراً حتى أخذ منه مالا فانه لا يلزمه القطع استحسانا لان الغوث فى المصر بالنهار يلحقه عادة فالآخذ مجاهر بفعله غير مستخف له وذلك يمكن نقصانا فى السرقة قال صلى الله عليه وسلم لاقطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ﴿قال﴾ واذا سرق رجلان من رجل ثوبا واحدهما أب المسروق منه لم يقطع واحد منهما أما الاب فللتأول له فى مال ولده بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولانه قد يدخل بيته من غير استئذان عادة فلا يكون بيته حرزاً فى حقه والسرقة فعل من السارق فاذا امتنع وجوب القطع على أحدهما للشبهة يمتنع وجوبه على الآخر للشركة وهو نظير ما قلنا فى الاب والأجنبي اذا اشتركا فى قتل الولد لم يجب القصاص على واحد منهما ﴿قال﴾ ومن سرق من ذى رحم محرم منه لم يقطع عند علمائنا وقال الشافعى رحمه الله فى الوالدين والمولودين كذلك وفى غيرهم يجب القطع لانه ليس بينهما ولاد ولا جزئية فلا تتمكن الشبهة لاحدهما فى مال صاحبه كبنى الاعمام والدليل عليه قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه وجواز وضع الزكاة فيه ولان الثابت بهذه القرابة بينهما

حرمة النكاح وذلك لا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من أخيه من الرضاعة وهذا على أصله مستقيم فانه يقول لا يتعلق بهذه القرابة استحقاق النفقة بحال ولا استحقاق العتق عليه عند دخوله فى ملكه (وحجتنا) فيه قوله تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم الآية فالله تعالى رفع الجناح على الداخل في بيت الاخوة والاعمام والاكل منه فظاهر هذا يقتضى الاباحة والظاهر وان ترك لقيام الدليل يبقى شبهة ألا ترى أنه عطف بيوت الاخوة والاعمام على بيوت الآباء والاولاد وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه ولا يدخل عليه قوله تعالى فى آخر الآية أو صديقكم لان الصداقة لا تبقى مع السرقة فلانعدام السبب عند السرقة تنتفي الشبهة هناك فأما الاخوة تبقى مع السرقة كالابوة والمعنى فيه أن بينهما قرابة محرمة للنكاح فكانت كالولاد وتأثيره أن البعض يدخل بيت البعض من غير استئذان ولا حشمة ولهذا ثبت حل النظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة كما فى الولاد فينتقص معنى الحرزية فى حقهم وهو على أصلنا مستقيم لانه يتعلق استحقاق النفقة بهذه القرابة والعتق عند دخوله فى الملك فذلك دليل على ثبوت الحق لبعضهم فى مال البعض من وجه وأدنى الشبهة تكفي لدرء الحد وان كان أحد السارقين ذا رحم محرم من المسروق منه أو شريكا له يدرأ الحد عنه بالشبهة ويدرأ عن الآخر للشبهة للشركة لما بينا أنها سرقة واحدة فلا يكون بعضها موجبا للعقوبة وبعضها غير موجب كالخاطئ مع العامد اذا اشتركا في القتل (قال) ولا قطع على سارق المصحف عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعى رحمه الله تعالى عليه القطع لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه فان الجلد والبياض مال متقوم قبل أن يكتب فيه القرآن يجب القطع بسرقته فكذلك بعد ما كتب فيه ألا ترى أنه يجوز بيعه وشراؤه وانه لو كان المكتوب فيه شيئا آخر لم تنتقص ماليته فاذا كتب فيه القرآن أولى وفي الكتاب عال وقال لان فيه القرآن فلا قطع فيه وفى هذا التعليل اشارة الى أن فى المصاحف قرآنا كما هو مذهب أهل السنة وتأثيره أن لكل واحد تأويلا فى أخذ المصحف للقراءة فيه والنظر لازالة اشكال وقع فى كلمة فالقطع لا يجب مع تمكن الشبهة توضيحه أن المقصود ما فى المصحف لا عين الجلد والبياض ولا يمكن ايجاب القطع عليه باعتبار هذا المقصود لان ذلك ليس بمال فيصير ذلك شبهة كمن سرق آنية من خمر لا يلزمه القطع وان كانت الآنية تساوي نصابا لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال وكذلك

ان كان المصحف مفضضاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقطع في هذه الحالة لان ماعليه من الفضة ليس من المصحف في شئ فهو كالمنفصل يتعلق القطع بسرقته ووجه ظاهر الرواية أن المقصود ما في المصحف دون ما على جلده من الفضة واذا لم يمكن ايجاب القطع باعتبار ما هو المقصود يعتبر ذلك شبهة في درء الحد كمن سرق ثوبا خلقا قد صر في الثوب دينارولم يعلم السارق لايلزمه القطع لان ما هوالمقصود ليس بنصاب فلا يلزمه القطع باعتبار غيره ﴿قال﴾ ولا قطع على سارق الخبزواللحم والفاكهة والرمان والعنب والبقول والرياحين والحناء والوسمة سواء سرق من شجرهأو من غير شجره عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه القطع في هذا كلهوهو روايةعنأبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم جواز البيع والشراء فيها ووجوب ضمان القيمة على غاصبها ومتلفها ودليل الحرزية أنه لو سرق مالا آخرمنهذا الموضع يقطع وكل مكان هو حرز معتاد لمال فانه يتم احرازه بذلك المكان على وجه لا يبقى فيه شبهة ﴿وحجتنا﴾ ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا في كثر وبالاجماع المراد بالثمار الرطبة لانه يتسارع اليها الفساد ولان في ماليةهذه الاشياء نقصانا لان المالية بالتمول وذلك بالصيانةوالادخار لوقت الحاجة ولا يتأتى ذلكفيما يتسارع اليه الفساد فيتمكن النقصان في ماليتها وفي النقصان شبهة العدم ولانه تافه جنسا ولان الناس يتساهلون به فيما بينهم فيلتحق بالتافه قدرا وهو ما دون النصاب والاصل فيه حديث عائشةرضي الله عنها كانت لا تقطع الايدي في الشئ التافه ﴿قال﴾ وكذلك لا قطع في الحرض والجص والنورةوالزرنيخ عندنا لان هذه الاشياء توجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه فلا يتعلق القطع بسرقتهعندنا وقال الشافعي رضي اللهعنه يتعلق القطع بسرقة كل مال تبلغ قيمته نصابا الا التراب والسرجين وهو رواية عن أبي يوسفرحمه اللهتعالى لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه وقررنا هذا في المسئلة الاولى وبأن كان يوجد جنسه مباحا لا تمكن فيه شبهة بعد الاحراز كالذهب والفضة واللؤلؤ والفيروزج يتعلق القطع بسرقتها وان كان يوجد جنسه مباحا ولانه لو سرق سريراً أو كرسيا يلزمه القطع والخشب غير مصنوع يوجد مباحا ثم وجوب القطع باعتبار العين لا باعتبار الصنعة ولا يفترق الحال بينهما قبل الصنعة وما بعده في حكم القطع ﴿وحجتنا﴾ فيه ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الناس

شركاء في ثلاثة في الكلأ والماء والنار وقد أثبت بين الناس شركة عامة في هذه الاشياء وذلك شبهة في المنع من وجوب القطع بها وان انقطعت الشركة باحرازها واذا علم الحكم في هذه الاشياء وهي توجد مباح الاصل بصورتها غير مرغوب فيها فكذلك كل مايوجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه والمعنى فيه أنه تافه جنسا ألا ترى أن الانسان قد يتمكن من أخذه ولا يرغب فيه فيكون نظير التافه قدراً يقرره ان التافه لا يتم احرازه ألا ترى أن الخشب تكون مطروحة في السكك عادة وكذلك الجص والزرنيخ والنورة والناس لا يحرزونها كما يحرزون سائر الاموال لتفاهتها والنقصان في الحرزية يمنع من وجوب القطع فأما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحا لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يجب لانه ليس بتافه جنسا فان كل من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وكذلك احرازه يتم عادة فأما المصنوع من الخشب فهو لا يوجد بصورته مباحا فلم يكن تافها جنسا ولا يبعد أن لا يتعلق القطع بعين الشيء ثم يتعلق بالمصنوع منه كما قال هو في التراب لا يقطع بسرقته ثم يتعلق بسرقة المصنوع منه من الطوابق والكيزان ونحوهما ﴿قال﴾ ولا يقطع بسرقة النبيذ واللبن لان ذلك مما يتسارع اليه الفساد وكذلك في سرقة الخمر والخنزير والسكر أما فيما بين المسلمين هذا حرام ولكل واحد تأول أخذه للاراقة وأما في حق أهل الذمة وان كان مالا متقوما ولكنه مما يتسارع اليه الفساد وانعدام المالية والتقوم فيه في حق المسلم يصير شبهة والقطع يندرئ بالشبهات ﴿قال﴾ ولا قطع في الدف وما أشبهه من الملاهي أما عندهما فلانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن متلفه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار معنى آخر فيه سوى اللهو والمقصود التلهي به ولا يمكن اعتبار القطع باعتبار المقصود ولان للآخذ تأويلا في أخذه لانه يقصد به النهي عن المنكر وهو استعماله للتلهي فيصير ذلك شبهة ﴿قال﴾ ولا قطع في البازي والصقر وسائر الطيور ولا في الوحوش من الصيود لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال لا قطع في الطير ولان هذا يوجد مباح الاصل بصورته غير مرغوب فيه ولا يتم احرازه في الناس عادة ولان فعله اصطياد من وجه والاصطياد مباح وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه يورث شبهة والقطع يندرئ بالشبهة وكذلك الفهد والكلب فان الفهد من جنس

الصيود والكلب صياد فلما لم يجب القطع بسرقة الصيد فكذلك بسرقة الصياد وبين العلماء رحمهم الله تعالى اختلاف ظاهر في مالية الكلب وجواز بيعه وظاهر نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يورث الشبهة ﴿قال﴾ فان سرق التمر من رؤس النخل في حائط محرز أو حنطة في سنبلها لم تحصد فلا قطع عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ولان الثمار مادامت في رؤس الاشجار فانه يتسارع اليها الفساد ألا ترى أنها لو تركت كذلك فسدت ولا يتم معنى الاحراز فيها ولا في الحنطة في سنبلها فانها زرعت في ذلك الموضع لمقصود آخر سوى الاحراز والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فاذا آواه الجرين ففيه القطع وفي هذا بيان أن الثمار ما لم يجد والزرع ما لم يحصد لا يجب القطع بسرقته وكذلك ان كان سرق النخلة بأصولها لقوله صلى الله عليه وسلم ولا كثر والمراد صغار النخل فاذا لم يجب القطع في الصغار من الاشجار فكذلك في الكبار وهذا لانه بالانبات في موضع لا يقصد احرازه فان معنى الحرز لا يتم فيه عادة فان احراز التمر في حظيرة عليها باب أو حصدت الحنطة وجعلت في حظيرة فسرق منها قطع للحديث ولان الاحراز قد تم فانه انما جمعه صاحبه في هذا الموضع ليكون محرزاً محفوظا وكذلك ان كانت في الصحراء وصاحبها يحفظها لان الصحراء ليس يحرز بنفسه فيتم الاحراز بالحافظ ويستوي ان كان الحافظ منتبها أو نائما عندها لان حفظ المال في الصحراء كذلك يكون عادة والآخذ يسارق عين الحافظ وكذلك المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فيسرق منه قطع ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال في هذا اللفظ اشارة الى أنه انما يكون محرزاً به في حال نومه اذا كان موضوعا بين يديه والا لا يكون محرزاً به في حال نومه لان النائم كالغائب لا يتأتى منه الحرز والاصح انه يلزمه القطع على كل حال لان المعتبر هو الاحراز المعتاد لا أقصى ما يتأتى والاحراز المعتاد يتأتى بهذا المقدار فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له ألا ترى أن المودع والمستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزاً يكون مضيعا ﴿قال﴾ وكذلك ان كان في فسطاط قد جمع متاعه فيه لان نصب الفسطاط في الصحارى كبناء البيوت في الامصار ويكون ما في الفسطاط محرزاً بالفسطاط وبالحافظ عنده ﴿قال﴾ وان سرق الفسطاط بعينه لم أقطعه لانه ظاهر ولم يحرزه صاحبه انما احرز صاحبه الامتعة به ووجوب القطع بسرقة الحرز لا بسرقة الحرز وهذا لو كان الفسطاط منصوبا فان

كان ملفوفا بين يديه يجب القطع بسرقته لانه متاع محرز بالحافظ كسائر الامتعة وكذلك ان سرق الجوالق من ظهر الدابة مع ما في الجوالق لم يقطع لانه ظاهر غير محرز فان صاحب الجوالق يحرز بالجوالق ما فيه ولا يقصد احراز الجوالق فان شق الجوالق وسرق ما فيه قطع لانه سرق مالا محرزاً وقد بينا أن المعتبر في الاحراز ما هو المعتاد فاذا اعتاد احراز المتاع بالجوالق كان الجوالق حرزاً له فاذا شقه وأدخل يده فيه وأخرج المتاع فقد تم منه هتك الحرز وأخذ المال فيلزم القطع ثم في كل موضع كان المال محرزاً بالحافظ فاذا أخذ السارق كما أخذ يلزمه القطع وفي كل موضع كان محرزاً بالمكان فاذا أخذ قبل أن يخرجه من ذلك المكان لم يقطع لان فعله في الحرز بالحافظ يتم بنفس الاخذ وهو ازالة اليد باثبات اليد لنفسه على وجه السرقة فأما الحرز بالمكان فلا تتم سرقته فيه الا باخراج المال من الحرز وقد بينا أن الدار كلها حرز واحد فالم يخرج المتاع منها لا يلزمه القطع ﴿قال﴾ واذا قطع السارق ردت السرقة الى صاحبها لان المسروق منه واجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به فان لم يقدر عليها فلا ضمان على السارق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو ضامن لقيمتها وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يؤمر بأداء الضمان في الحال وان لم يكن له شئ فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد ذلك واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتي ترد فقد أوجب على الآخذ ضمان المأخوذ الى غاية الرد وقد وجد منه الاخذ ههنا فيكون ضامنا وهو المعنى في المسئلة فانه أخذ مال الغير بغير حق فيكون ضامناله كالغاصب ولا شك أنه بالاخذ ضامن حتى اذا سقط الحد بشبهة كان ضامنا للمال فلو سقط الضمان انما يسقط باستيفاء القطع والقطع حد واجب لله تعالى فاستيفاؤه لا يسقط الضمان الواجب لحق العبد ولان وجوب الضمان عليه بنفس الأخذ ووجوب القطع باتمام فعل السرقة بالاخراج والحقان اذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر كما لو قتل انسانا ومزق عليه ثيابه لا يسقط عنه ضمان الثياب باستيفاء القصاص ولانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه السرقة ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه بأخذ ماله فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل والجزاء مع القيمة في الصيد المملوك في الحرم وشرب خمر الذمى على أصلكم فانه يوجب الحد حقا لله تعالى

والضمان للذمي ﴿وحجتنا﴾ فيه قوله تبارك وتعالى جزاء بما كسبا فقد نص على أن القطع جميع موجب فعله لما بينا أن في لفظ الجزاء اشارة الى الكمال فلو أوجبنا الضمان معه لم يكن القطع جميع موجب الفعل فكان نسخا لما هو ثابت بالنص وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاغرم على السارق بعد ماقطعت يده وفي رواية لاغرم على السارق فيما قطعت يمينه فيه وفي رواية اذا قطعت يد السارق لم يغرم والمعنى فيه أن القطع عقوبة تندرئ بالشبهات والضمان غرامة تثبت مع الشبهات فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد كالقصاص مع الدية وتأثيره وهو أن الفعل الواحد صار بكماله معتبراً في حق مايندرئ بالشبهات فلا يبقى شئ منه ليعتبر في حكم الضمان وبدون الفعل لايجب الضمان ولا معنى لما قال الموجود منه فعلان الأخذ والاخراج لان الاخراج تتميم لما هو المقصود بالأخذ فلا يأخذ حكم فعل آخر والاخراج بدون الأخذ لايتحقق والخلاف ثابت فيما اذا سرق الثوب من تحت رأس نائم والأخذ والاخراج هنا حصل بفعل واحد ثم الفعل وان تعدد صورة فالوجوب باعتبار حرمة المحل وهو بالسرقة ماهتك الا حرمة واحدة هي من خالص حق الله تعالى وبيان ذلك ان القطع لايجب الا بسرقة مال متقوم محرز والقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا باعتبار جعل مايجب به القطع لله تعالى لان مايجب باعتبار ماهو حق العبد يكون للعبد عقوبة كانت أو غرامة كالقصاص ولما وجب القطع لله تعالى عرفنا انه يجب باعتبار انه صار لله تعالى واذا صارت المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى لم يبق للعبد فالتحق في حق العبد بما لاقيمة له ولكن هذا لايتصور الا باستيفاء القطع لان مايجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الأخذ مراعي ان استوفى به القطع تبين ان حرمة المحل في ذلك الفعل كان لله تعالى فلا يجب الضمان للعبد وان تعذر استيفاء القطع تبين ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان له توضيحه ان العقوبة التى تندرئ بالشبهات لاتجب الا بفعل حرام لعينه وانما يكون فعل السارق حراما لعينه اذا لم يبق المحل محترماً لحق العبد فأما اذا كانت حرمة المالية والتقوم لحق العبد فأخذه حرام لغيره وهو حق المالك ومثل هذا الفعل لايوجب العقوبة كشرب عصير الغير انما الموجب للعقوبة فعل هو حرام لعينه كشرب الخمر ولايتحقق ذلك الا بجعل المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى خالصا واذا صار لله تعالى لم يبق للعبد كالعصير اذا تخمر لم يبق فيه المالية والتقوم لحق

العبد ولا يدخل عليه الدية مع الكفارة لان الكفارة ليست بعقوبة تندرئ بالشبهات ولانها جزاء الفعل من غير اعتبار وصف المحل فيبقى المحل محترما لحق العبد ووجوب الكفارة لا يستدعى فعلا هو حرام العين ألا ترى أنها تجب في الخطأ وكذلك الجزاء مع القيمة فى الصيد المملوك فانه لامعتبر بالمالية والتقوم فى ايجاب الجزاء ولهذا يجب الجزاء بقتل صيد نفسه والكفارة بقتل عبد نفسه وكذلك فى شرب الخمر لا معتبر بالمالية والتقوم فى ايجاب الحد ولهذا يجب الحد على من شرب خمر نفسه فبقيت المالية والتقوم في المحل حقا للذمى لان مع بقائه الفعل محرم العين بما حدث من صفة الخمر فى المحل ولا يدخل على هذا الملك فانه يبقى للمسروق منه حتى يرد عليه لان وجوب القطع باعتبار المالية والتقوم فى المحل فأما الملك صفة المالك والفعل يكون محرم العين مع بقاء الملك ألا ترى أن فعله فى شرب خمر نفسه يكون محرم العين مع بقاء الملك وليس من ضرورة انعدام المالية والتقوم في حقه انعدام الملك كالشاة اذا ماتت بقى ملك صاحبها فى جلدها وان لم تبق المالية والتقوم واذا ثبت أن المالية والتقوم صار حقا لله تعالى خالصا فلو وجب الضمان انما يجب لله تعالى وقد وجب القطع لله تعالى ولا يجمع بين الحقين لمستحق واحد كالقصاص مع الدية ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يجب الضمان على السارق اذا تلف المال فى يده أو أتلفه وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يضمن اذا أتلفه لان انعدام المالية والتقوم حقا للعبد انما كان فى فعل السرقة لا فيما سواه ألا ترى ان بيع المسروق منه وهبته العين من السارق أو من غيره صحيح والاتلاف فعل آخر فلا يظهر حكم المالية والتقوم حقا لله تعالى في هذا الفعل حتى يجب الضمان على المتلف كما لو أتلفه غيره وهذا لان العين باق على ملك صاحبه بعد القطع فاما ان يكون أمانة أو مضمونا وكيف ما كان فهو مضمون بالاتلاف وجه رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الاتلاف اتمام للمقصود بالسرقة فكما لا تبقى المالية والتقوم حقا للعبد في أصل السرقة بعد القطع فكذلك فيما يكون اتماما للمقصود به بخلاف بيع المسروق منه وهبته فانه ليس باتمام للمقصود بالسرقة بل هو تصرف آخر ابتداء وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أن السارق لا يضمن فى الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى يفتى بأداء الضمان لان المسروق منه قد لحقه النقصان والخسران من جهته بسبب هو متعمد فيه ولكن تعذر على القاضى القضاء بالضمان لما اعتبر المالية والتقوم فى

حق استيفاء القطع فلا يقضى بالضمان ولكنه يفتى برفع النقصان والخسران الذى الحق به فيما بينه وبين الله تعالى ﴿قال﴾ ولا قطع على النباش في قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع والاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فعمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضوان الله عليهم أجمعين قالوا بوجوب القطع وابن عباس رضى الله عنه كان يقول لا قطع عليه وعليه اتفق من بقي فى عهد مروان من الصحابة على ماروي ان نباشاً أتى به مروان فسأل الصحابة رضى الله عنهم عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئاً فعزره اسواطاً ولم يقطعه وبهذا تبين فساد استدلال من يستدل بالآية لايجاب القطع عليه فان اسم السرقة لو كان يتناوله مطلقا لما احتاج مروان الى مشاورة الصحابة رضى الله عنهم مع النص وما اتفقوا على خلاف النص فأما من اوجب القطع استدل بقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه والمعنى فيه انه سرق مالاً كامل المقدار من حرز لاشبهة فيه فيقطع كما لو سرق لباس الحى وهذا لان الآدمى محترم حيا وميتاً وبيان هذه الأوصاف فاما السرقة فهو أخذ المال على وجه الخفية وذلك يتحقق من النباش وهذا الثوب كان مالاً قبل ان يلبسه الميت فلا تختل صفة المالية فيه بلبس الميت فاما الحرز فلان الناس تعارفوا منذ ولدوا احراز الأكفان بالقبور ولا يحرزونه بأحصن من ذلك الموضع فكان حرزاً متعينا له باتفاق جميع الناس ولا يبقي في احرازه شبهة لما كانت لا يحرز بأحصن منه عادة والدليل عليه أنه ليس بمضيع حتى لا يضمن الاب والوصي اذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون محرزاً يكون مضيعا ﴿وحجتنا﴾ فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة أهل المدينة كما جاء فى حديث آخر من اختفى ميتا فكأنما قتله وقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه لا يصح مرفوعا بل هو من كلام زياد ألا ترى أنه قال فى ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدع أنفه جدعناه ولئن صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نباشا أو أحداً من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فانه يحمل على أنه كان ذلك بطريق السياسة وللامام رأي فى ذلك والمعنى فيه أن وجوب القطع بسرقة مال محرز مملوك وجميع هذه الاوصاف اختلت فى الكفن فأما السرقة فهو اسم أخذ المال على وجه يسارق عين صاحبه ولا تتصور مسارقة عين الميت وانما يختفى النباش باعتبار أنه يرتكب الكبيرة كالزاني وشارب الخمر والدليل عليه أنه ينفي هذا الاسم عنه باثبات غيره فيقال نبش وما سرق فأما المالية فانها عبارة عن

التمول والادخار لوقت الحاجة وهذا المقصود يفوت في الكفن فان الكفن مع الميت يوضع في القبر للبلى ولهذا يوضع في أقرب الاماكن من البلاء واليه أشار الصديق رضي الله تعالى عنه فقال اغسلوا ثوبيّ هذين فكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد والحي من الميت أحوج الى الجديد فأما انعدام صفة المملوكية فلان المملوك لا يكون الا مالك والكفن ليس بملك لأحد لانه مقدم على حق الوارث ولا يصير مملوكا له ألا ترى أن القدر المشغول بحاجة الميت بعد الكفن وهو الدين لا يصير ملكا للوارث فالكفن أولى وليس بملك للميت لان الموت مناف للمالكية فان المالكية عبارة عن القدرة وأدنى درجاته باعتبار صفة الحياة فعرفنا أن الوصف مختل أيضاً فأما الحرزية فنقول الكفن غير محرز لأن الاحراز بالحافظ والميت لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره والمكان حفرة في الصحراء فلا يكون حرزاً ألا ترى أنه لا يجعل حرزاً لثوب آخر من جنس الكفن ومن ضرورة كونه حرز الثوب أن يكون حرز الثوب آخر من جنسه وكذلك لا يكون حرزاً قبل وضع الميت فيه وقوله ان الناس تعارفوا أحراز الكفن في القبر فليس كذلك بل انما يدفنون الميت للمواراة عن أعين الناس وما يخاف عليه من السباع لا للاحراز ألا ترى أن الدفن يكون في ملإ من الناس ومن دفن مالا على قصد الاحراز فانه يخفيه عن الناس واذا فعله في ملإ منهم على قصد الاحراز ينسب الى الجنون ولا نقول انه مضيع ولكنه مصروف الى حاجته وصرف الشيء الى الحاجة لا يكون تضييعاً ولا احرازاً كتناول الطعام والقاء البذر في الارض لا يكون تضييعا ولا احرازاً واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا كان القبر في بيت مقفل قال رحمه الله والأصح عندي انه لا يجب القطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه اختلت صفة الحرزية في ذلك البيت فان لكل واحد من الناس تأويلا للدخول فيه لزيارة القبر فلا يجب القطع على من سرق منه شيئاً لان صفة الكمال في شرائط القطع معتبر وكذلك يختلفون في قاطع الطريق اذا أخذ الكفن من تابوت في القافلة ولم يأخذ شيئاً آخر فمنهم من قال يقام عليه الحد لانه محرز بالقافلة قال رحمه الله تعالى والأصح عندي انه لا يجب القطع لاختلاف صفة المالكية والمملوكية في الكفن من الوجه الذي قررنا (قال) ولا قطع على المختلس لانعدام فعل السرقة لانه مجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه واما الطرار فهو على وجهين فاما ان تكون الدراهم مصرورة في داخل الكم او في ظاهر الكم

فان كانت مصرورة في داخله فان طر الصرة يقطع لانه بعد القطع يبقى المال فى الكم حتى يخرجه وان حل الرباط لم يقطع لانه اذا حل الرباط يبقى المال خارجاً من الكم فلم يوجد اخراج المال من الكم والحرز وان كان مصروراً ظاهرا فان طر لم يقطع لانعدام الاخراج من الحرز وان حل الرباط يقطع لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط حتي يدخل يده فيخرجه وتمام السرقة باخراج المال من الحرز وعن أبي يوسف رحمه الله انه قال استحسن أن أقطعه في الاحوال كلها لان المال محرز بصاحبه والكم تبع له وفرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين الطرار والنباش فقالا اختصاص الطرار بهذا الاسم لمبالغة فى سرقته لان السارق يسارق عين حافظه فى حال نومه وغفلته عن الحفظ والطرار يسارق عين المنتبه فى حال اقباله على الحفظ فهو زيادة حذق منه في فعله فعرفنا أن فعله أتم ما يكون من السرقة فيلزمه القطع فأما النباش لا يسارق عين المقبل على حفظ المال اوالقاصد لذلك بل يسارق عين من يهجم عليه من غير أن يكون له قصد الى حفظ الكفن وذلك دليل ظاهر على النقصان فى فعل السرقة فلهذا لا يلزمه القطع ﴿قال﴾ وان سرق صبيا حراً لم يقطع لانه ليس بمال ووجوب القطع يختص بسرقة مال متقوم وكذلك لو كان عليه حلى كثير وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع لان قيمة الحلي نصاب كامل لو سرقه وحده يلزمه القطع فكذا مع الصبي ولان المقصود الحلي دون الصبي وجه ظاهر الرواية أن الحلى تبع للصبي والاصل يقطع بسرقته فالتبع مثله ولأن له تأويلا في أخذه فانه يقول كان يبكي فأخذته لأسكته أو أحمله الى موضع أهله قال ألا ترى أنه لوسرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم مصرورة لم يعلم بها لم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقته قد تمت فى نصاب كامل ولكنا نقول السارق انما قصد اخراج مايعلم به دون مالا يعلم به واذا كان قصده أخذ الثوب نظر الى قيمة الثوب وهو ليس بنصاب كامل واذا كان عالما بالدراهم فقصده أخذ الدراهم ﴿قال﴾ ولو سرق جرابا فيه مال أوجوالقا فيه مال أو كيسا فيه مال قطع لانه وعاء يوضع فيه المال فمقصود السارق المال دون الوعاء فأما القميص ونحوه من الثياب ليس بوعاء للمال فكان قصده سرقة الثوب الا أن يكون عالما بالمال المصرور فيه فحينئذ يعلم أن قصده المال دون الثوب لما اختاره من بين سائر الثياب مع العلم ﴿قال﴾ وان سرق عبداً فان كان بالغا أو

صبيا يعقل ويتكلم لا يقطع لان هذا خداع لا سرقة ولان من يعبر عن نفسه له يد على نفسه وذلك مانع من تقرير يد السارق عليه وان كان لا يعبر عن نفسه ويتكلم قطع فيه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه استحسن ان لا أقطعه لان المملوك من جنس الحر فان الجنسية لا تتبدل بالرق واذا كان لا يقطع بسرقة جنسه من الاحرار يصير ذلك شبهة ولان احرازه لم يتم فان الصغير الذي لا يعقل يخرج الى السكة وقد يوضع في السكة ويترك حراً كان أو مملوكا وما لا يتم احرازه عادة فهو تافه في حكم القطع وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا هو مال متقوم لا يد له في نفسه فهو بمنزلة الدابة والكارة يتعلق القطع بسرقته والتافه ما يوجد جنسه مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب وذلك لا يوجد في المماليك خصوصا في الصغار منهم ﴿قال﴾ فان سرق شاة من مرعاها لم يقطع لانها غير محرزة والمقصود من تركها في المرعى الرعي دون الاحراز وان سرقها من دار قطع لانها محرزة بالدار كسائر الاموال وكذلك الابل والبقر والفرس والحمار والبغل فان كانت تأوي بالليل الى حائط قد بني لها عليه باب يغلق عليها ومعها من يحفظها أو ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق منه بقرة فآواها أو ساقها أو ركبها حتى أخرجها قال يقطع لما روينا انه صلى الله عليه وسلم قال اذا جمعها المراح ففيها القطع ولانها بالليل تجمع في المراح للاحراز والحفظ ثم المذهب عندنا أن المكان الذي هو حرز لمال يكون حرزاً لمال آخر حتى لو سرق ثياب الراعي من هذا الموضع يقطع وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المراح حرز للدواب دون غيرها من الأموال لان المعتبر في احراز كل مال ما هو المعتاد ومعتاد احراز الدواب بالمراح دون سائر الأموال الا ترى انه بابه قد يكون بحيث يمنع خروج الدواب ولا يمنع دخول الناس فيه فلهذا لا يقطع اذا سرق منه مالا آخر ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان انه سرق بقرة واختلفا في لونها فقال احدهما بيضاء وقال الآخر سوداء فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وعندهما لا تقبل قال الكرخي رحمه الله في لونين متشابهين كالحمرة والصفرة تقبل عنده فأما فيما لا يتشابه كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة بالاتفاق والأصح ان الكل على الخلاف فهما يقولان ان اختلافا في المشهود به على وجه لا يمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة كما لو شهد احدهما انه سرق ثوراً والآخر انه سرق انثى أو شهد احدهما انه سرق بقرة والآخر أنه سرق بعيراً والدليل عليه ان في الغصب لو اختلف الشهود

في لون البقرة لم تقبل مع ان الثابت به مما لا يندرئ بالشبهات وهو الضمان فني السرقة التى يتعلق بها ما يندرئ بالشبهات أولى ولا معنى لقول من يقول لعله كان أحد شقي البقرة أبيض والآخر اسود لان تلك بلقاء لاسوداء ولا بيضاء وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلفا فيما لم يكلفا نقله والتوفيق ممكن فتقبل الشهادة كما لو اختلف شهود الزنا في الزانيين في بيت واحد وبيان الوصف انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة لم يكلفهما القاضى بيان ذلك ولهذا تبين انه ليس من صلب الشهادة والاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان علي وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة وههنا التوفيق ممكن بأن كان أحد جانبيها ابيض والآخر اسود وقوله هذه تسمى بلقاء نعم ولكن فى حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهو علي ذلك اللون وشهود السرقة يحملون الشهادة من بعيد فى ظلمة الليل فلا يتمكنون من ان يقتربوا من السارق ليتأملوا في جانب البقرة وبه فارق الغصب فان الغاصب مجاهر بما يصنع فالشاهد يتمكن من التأمل ليقف على صفة المغصوب فلهذا لا يشتغل بالتوفيق هناك وهذا بخلاف البقرة والبعير فان الاختلاف هناك فى صلب الشهادة وبخلاف الذكر والانثى فانه لا يوقف على هذه الصفة الا بعد القرب منها وعند ذلك لا يشتبه ولا حاجة الى التوفيق ﴿ قال ﴾ ولو شهدا أنه سرق ثوبا فقال أحدهما هروي وقال الآخر مروي فقد ذكر هذه المسئلة فى نسخ أبي سليمان على الخلاف أيضا وفى نسخ أبي حفص قال لا تقبل هذه الشهادة عندهم جميعا ووجه الفرق لابى حنيفة رحمه الله أن الهروى والمروي جنسان مختلفان وبيان الجنس من صلب الشهادة فكان هذا اختلافا فى صلب الشهادة وذلك مانع من قبول شهادتهما وان اختلفا في الوقت لم تجز الشهادة عندهم جميعا لان السرقة فعل والفعل الموجود فى وقت غير الموجود فى وقت آخر فاذا اختلفا في الزمان والمكان يمتنع قبول شهادتهما كما في الغصب والقتل ﴿ قال ﴾ واذا سرق ثوبا فشقه فى الدار نصفين ثم أخرجه فان كان لا يساوي عشرة دراهم بعد ما شقه لم يقطع بالاتفاق لان المعتبر كمال النصاب عند تمام السرقة وتمامه بالاخراج من الحرز فاذا لم تكن قيمته نصابا عند الاخراج لم يلزمه القطع بخلاف ما لو شقه بعد الاخراج فانتقصت قيمته من النصاب وذلك لان سرقته تمت فى نصاب كامل ثم التعيب تفويت جزء من الثوب ولو استهلك الكل بعد ما أخرجه من الحرز لم يسقط القطع فكذلك اذا فوت جزءاً منه بخلاف ما قبل الاخراج

فانه لو استهلكه في الحرز لم يلزمه القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه وهذا لان ما استهلك مضمون عليه في ذمته ولا يتصور اتمام فعل السرقة فيما هو دين لان اتمام فعل السرقة بالاخراج وذلك في الدين لا يتحقق فاما اذا لم تنتقص العين بفوات شيء منه بعد الاخراج وانما انتقصت قيمته من النصاب بنقصان السعر فلا قطع عليه عندنا وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان السرقة تمت في نصاب كامل فالنقصان بعد ذلك لا يمنع استيفاء القطع كالنقصان في العين ولكنا نقول كما ان النصاب يشترط لايجاب القطع فيشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء كالثبات على الاقرار والشهادة وقد انعدم ذلك لان نقصان السعر فتور رغائب الناس فيه وذلك لا يكون مضمونا على أحد فانما يقطع باعتبار هذا العين فقط وقيمته دون النصاب بخلاف ما اذا كان النقصان في العين لانه يتقرر الضمان عليه بقدر مافات من العين فانما يقطع باعتبار هذا العين فيما صار دينا في ذمته وهو نصاب كامل فاما اذا شق الثوب في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي عشرة فان كان هذا العيب يمكن نقصانا يسيراً فعليه القطع بالاتفاق ولان حق صاحب الثوب في تضمين النقصان وليس له ان يضمنه القيمة اذا كان العيب يسيراً فأما اذا كان النقصان فاحشا فان اختار أخذ الثوب وتضمين النقصان فعليه القطع وان اختار أن يضمنه قيمة الثوب وسلم له الثوب فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع في الوجهين جميعا وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى هذا الخلاف على قلب هذا ولكن ماذكر في الاصل أصح وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان سبب الملك قد انعقد له في الثوب قبل اتمام فعل السرقة وانعقاد سبب الملك يمكن شبهة كما لو اشترى ثوبا على ان البائع بالخيار ثم سرقه منه وبيان ذلك أنه ثبت للمالك خيار تضمين القيمة اياه والمضمونات تملك بالضمان فعرفنا ان سبب الملك انعقد له قبل الاخراج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان تمت سرقته في نصاب كامل فعليه القطع كما لو كان النقصان يسيراً وبيان ذلك ان شق الثوب من السارق عدوان محض فلا يصلح سببا للملك انما يكون سبب الملك ماهو مشروع وهو يقرر الضمان عليه وهذا الملك يثبت شرطا لتقرر الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فاما ان يكون العدوان سبب الملك فلا اذا ثبت هذا فاذا اختار المالك تضمينه قبل ان يقطع فقد صار

تمليكا للثوب منه وذلك مسقط للقطع كما لو ملكه بالبيع أو الهبة وان اختار استرداد الثوب فلم يحدث السارق فيه ملكا ولا سبب ملك فيبقى القطع عليه ﴿ قال ﴾ واذا سرق شاة فذبحها في الدار وأخرجها فلا قطع عليه لانها صارت لحما واللحم مما يتسارع اليه الفساد واتمام فعل السرقة فيما يتسارع اليه الفساد غير موجب للقطع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لهذه العلة ولثبوت حق التضمين للمالك فان له أن يضمنه قيمة الشاة ويملكه ذلك اللحم فكان ذلك شبهة في اسقاط القطع عنه ﴿ قال ﴾ واذا قطعت يد السارق ورد المتاع على صاحبه ثم سرقه مرة أخرى لم يقطع عندنا استحسانا وعن أبي يوسف انه يقطع وهو القياس وهو قول الشافعي لانه سرق مالا كامل المقدار من حرز لا شبهة فيه وبهذه الاوصاف قد لزمه القطع في المرة الأولى فكذلك في المرة الثانية وهذا لانه تقرر رد المتاع على المسروق منه وهذه العين في حق السارق كعين أخرى في حكم الضمان حتى لو غصبه أو أتلفه كان ضامنا وكذلك في حكم القطع ألا ترى أنه لو باعه المسروق منه من انسان فسرقه من المشتري أو باعه ثم اشتراه ثم سرقه منه ثانيا يقطع فكذلك قبل البيع والشراء والدليل عليه انه لو سرق غزلا فقطعت يده ثم نسجه المالك ثم سرقه ثانيا يقطع وكذلك الحنطة اذا طحنها وكذلك لو كانت بقرة فولدت عند المسروق منه ثم سرق ولدها يقطع والولد جزء منها فاذا كان يقطع بسرقة جزء منها فكذلك بسرقتها والدليل عليه أنه لو سرق من حرز فقطعت يده فخرب ثم أعيد ذلك الحرز فسرق منه مرة أخرى قطع فكذلك المال ولأن هذا حد لله تعالى خالصا فيتكرر بتكرر الفعل في محل واحد كحد الزنا فان من زنى بامرأة فحد ثم زنى بها مرة أخرى لزمه الحد بخلاف حد القذف فانه حق المقذوف عندي وخصومته في الحد غير مسموعة في المرة الثانية لان المقصود اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف وقد حصل ذلك بالمرة الاولى ﴿ وحجتنا ﴾ فيه نوعان من الكلام أحدهما ما بينا أن صفة المالية والتقوم لم يبق في هذا العين حقا للمسروق منه بعد ما قطعت يد السارق بدليل أنه لو تلف في يده أو أتلفه لم يضمن فبعد ذلك وان ظهرت المالية والتقوم في حقه بالاسترداد يبقي ما سبق مورثا شبهة والقطع يندرئ بالشبهات وهو نظير ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام اذا أحرزه انسان صار مالا متقوما له ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الاصل فهذا مثله فأما اذا باعه ثم اشتراه فقد قيل لا يلزمه القطع أيضا

ولئن سلمنا فان الملك هناك يتجدد بتجدد السبب والمالية والتقوم باعتبار الملك فجعل متجددا أيضا بخلاف ما قبل البيع والشراء هذا لان اختلاف أسباب الملك كاختلاف الاعيان ألا ترى أن بريرة كان يتصدق عليها وهي تهديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو لها صدقة ولنا هدية والمشترى اذا باع من غيره ثم اشتراه ثم وجد به عيبا لم يرده على البائع الاول فدل أن تبدل سبب الملك كتبدل العين فأما الغزل اذا نسجه فهو في حكم عين آخر فلهذا لو فعله الغاصب كان الثوب مملوكا له فانما سرق في المرة الثانية عينا أخرى وعلى هذا الحرز فانه اذا أعيد الحرز كان هذا حرزا متجددا غير الاول لان الحرز ليس بعبارة عن عين الجدار بل هو عبارة عن التحفظ والتحصن وكذلك حد الزنا فانه يجب باعتبار المستوفى فالمستوفي مثلا شئ والمستوفى في المرة الثانية غير المستوفي في المرة الاولى فلهذا لزمه الحد مع أن هناك حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية والتقوم الذي هو حق المالك في العين فانه يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق ولان هذا حد لا يستوفى الا بخصومة فلا يتكرر بتكرر الخصومة من واحد في محل واحد كحد القذف وبيانه أن الشهود لو شهدوا بالسرقة من غير خصم لا يثبت القطع بالاتفاق وتأثيره أن في خصومته في المرة الثانية نوع شبهة لانه قد استوفي بخصومته مرة ماهو جزاء سرقة هذا العين فيمكن شبهة في خصومته في المرة الثانية وذلك مانع من القطع الذي يندرئ بالشبهات غير مانع من الضمان الذي يثبت مع الشبهات بخلاف حد الزنا فانه لا تعتبر الخصومة فيه (قال) والسارق تقطع في المرة الاولى يده اليمنى فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق بعد ذلك لم يقطع عندنا استحسانا ولكن يعزر ويحبس حتى تظهر توبته وعند الشافعي رحمه الله تعالى في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة تقطع رجله اليمنى ثم يحبس بعد ذلك وعند أصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل وحجته قوله تبارك وتعالى فاقطعوا أيديهما واسم اليد يتناول اليسرى كما يتناول اليمنى بدليل آية الطهارة ولا معنى لا ستدلالكم بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما لان بهذه القراءة ينبغي ان تقطع رجله اليمني ثم عندكم اذا سرق وهو مقطوع اليد اليسري أو مقطوع الابهام من اليد اليسرى لم تقطع يده اليمني وبالقراءتين وبالاجماع صار قطع اليمني مستحقا من السارق فلا يجوز تركه بالرأى وفي حديث أبي هريرة رضى الله عنه ان

النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه الى ان قال في الخامسة فان عاد فاقتلوه وفي رواية مفسراً في المرة الاولى ذكر اليد اليمني وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وروى المعلى أنه قطع من السارق هكذا وقد بينا حديث أبي بكر وعمر رضى الله عنهما والمعنى فيه ان اليد اليسرى يد باطشة فتقطع في السرقة كاليمنى وهذا لان سرقته بالبطش والمشي يتأتى فقطعت هذه الاعضاء للزجر لتفويت مابه تتأتي السرقة وذلك موجود في اليد اليسرى والرجل اليمني وربما يقولون المتناول للسرقة متناول فيها كاليد اليمنى والرجل اليسرى وكل عقوبة تتعلق باليد اليمنى تتعلق باليد اليسرى كالقصاص والدليل عليه أنه اذا أخطأ الحداد فقطع اليسرى مكان اليمنى لم يضمن وكان مستوفيا للحد حتى لا يضمن السارق المسروق واستيفاء الحد من غير محله لا يتحقق فتبين ان اليسري محل الا أنه لا يصار اليها في المرة الثانية مراعاة للترتيب المشروع وكان المعنى فى شرع هذا الترتيب ان يكون الحد زاجراً له بالتنقيص له من بطشه ومشيه فان لم يحصل الانزجار به فالزجر بالتفويت يتحقق به الانزجار (وحجتنا) فيه قراءة ابن مسعود رضى الله عنه فاقطعوا ايمانهما قال ابراهيم النخعي ان من قراءتنا والسارقون والسارقات فاقطعوا ايمانهما وهذه القراءة من القراءة المشهورة بمنزلة المقيد من المطلق فيصير كانه قال فاقطعوا ايمانهما من الايدي فلا يتناول الرجل أصلا ولا يتناول اليسري والدليل عليه أنه في المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى ومع بقاء المنصوص لا يجوز العدول الى غيره فلو كان النص متناولا لليد اليسرى لم يجز قطع الرجل مع بقاء اليد والايدي وان ذكرت بلفظ الجمع فالاصل ان مايوجد من خلق الانسان تذكر تثنيته بعبارة الجمع قال الله سبحانه وتعالى فقد صغت قلوبكما يقال ملأت بطونهما ولان الجمع المضاف الى الجماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال ركب القوم دوابهم فيصير معنى الآية فاقطعوا يدا من كل سارق وسارقة وكان ينبغي باعتبار هذا الظاهر أن لا تقطع الرجل اليسرى منهما ولكن ثبت ذلك بدليل الاجماع ولا يجوز الاعتماد على الآثار المروية فقد قال الطحاوي تتبعنا هذا الآثار فلم نجد لشيء منها أصلا ثم يحتمل انه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظا في الابتداء ألا ترى أنه قطع الايدي والارجل من العرنيين وسمل أعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحدود وقيل كان ذلك الرجل مرتداً على ما قال جابر رضى الله عنه في حديثه أتى رسول الله صلى

الله عليه وسلم بسارق فقال اقتلوه فقيل انما سرق يا رسول الله فقال اقطعوه ثم ذكر هكذا في كل مرة الى أن قال في المرة الخامسة ألم أقل لكم اقتلوه فقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي وجوب القتل عليه ولما خاف أن يظن ظان أن موجب السرقة القتل أمر بقطعه حتى تبين لهم ذلك في المرة الخامسة فأمر بقتله فلما كان مستوجبا للقتل يباح قطع الاعضاء منه وقد بينا أن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا ظاهراً واختلافهم يورث شبهة ثم أخذنا بقول علي رضي الله عنه لانه حاجهم بالمعنى حيث قال اني لأستحيي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلا يمشي عليها وفي هذا بيان أن القطع انما شرع زاجراً لامتلفا وفي استيفاء الاعضاء الاربعة اتلاف حكما أو شبهة الاتلاف والشبهة تعمل عمل الاتلاف فيما يندرئ بالشبهات وبيان الوصف أن الامام مأمور بالتحرز عن الاتلاف عند اقامة الحد بحسب الامكان ألا تري أنه لا يقيم في الحر الشديد والبرد الشديد ولا في حالة المرض كيلا يؤدي الى الاتلاف وانه مأمور بالحسم بعد القطع كيلا يؤدي الى الاتلاف وأنه يقطع في المرة الثانية الرجل اليسري واليد الى اليد أقرب ألا ترى أن في باب الطهارة لا يحول الى الرجل الا بعد الفراغ من اليدين وانما شرع الترتيب هكذا للتحرز عن الاتلاف الحكمي فدل أنه شرع زاجراً لامتلفا وفي قطع الاعضاء الاربعة اتلاف للشخص حكما فان فيه تفويت منفعة الجنس على الكمال وبقاء الشخص حكما ببقاء منافعه فلهذا يتعلق بقطع اليدين من العبد كل قيمة النفس ولهذا لايجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا أنه استهلاك حكما وفيه شبهة الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات وهذا بخلاف القصاص فالمستحق هنالك اعتبار المساواة دون التحرز عن الاتلاف الا تري ان الاتلاف الحقيقي يستحق به اذا كان المساواة فيه بخلاف مانحن فيه فاما الحداد انما لايضمن اذا قطع اليسرى لانه عوضه من جنس مافوت عليه ماهو خير له منه والاتلاف بعوض لايكون سببا لوجوب الضمان وانما اسقطنا ضمان المسروق لتحقيق معنى التعويض ولان الحداد مجتهد فاعتمد ظاهر النص فيما صنع فنفذ اجتهاده ولم يكن ضامنا وهذا هو الجواب عما قاله انه اذا كان مقطوع اليد اليسرى في الابتداء عندكم لاتقطع يده اليمنى قلنا اليد اليمني محل بالنص ولكن للاستيفاء شرط وهو أن لايكون على وجه يفوت منفعة الجنس وقد انعدم هذا الشرط اذا كان

مقطوع

مقطوع اليد اليسرى فلانعدام الشرط لا تقطع اليمنى في هذه الحالة كما اذا كان مريضاً لا تقطع يده اليمنى مع وجود المحل لانعدام الشرط فربما ينضم ألم القطع الى ألم المرض فيؤدى الى الاتلاف وكذلك في الحر الشديد والبرد الشديد فهذا مثله ﴿قال﴾ وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم أتيا بانسان آخر وقالا هذا السارق الذي شهدنا عليه ولكنا أخطأنا بذلك لم تجز شهادتهما على هذا وضمنا دية يد الاول هكذا روي عن علي رضى الله عنه أنه أتى برجل شهد عليه رجلان بالسرقة فقطع يده ثم أتيا بآخر فقالا وهمنا يا أمير المؤمنين انما السارق هذا فقال لا أصدقكما على الثاني وأغرمكما دية اليد ولو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما وبه يستدل الشافعي رحمه الله تعالى في وجوب القصاص على الشهود وقطع اليدين بيد واحدة ولكنا نقول انما ذكر هذا اللفظ على سبيل التهديد ولم يكن كذبا منه لانه علقه بشرط لا سبيل الى معرفته وقد صح عن علي رضى الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة ذكره محمد في كتاب الرجوع والمعنى أنهما شهدا على أنفسهما بالغفلة وتناقض كلامهما في الشهادة على الثاني فقد رجعا عن الشهادة على الاول فكانا ضامنين لما استوفى بشهادتهما وان لم يرجعا ولكنهما وجدا عبدين كانت دية اليد على بيت المال لان هذا خطأ من الامام لما استوفاه لله تعالى فان رجعا عن شهادتهما بعد الحكم بالسرقة قبل أن تقطع يده أو قالا شككنا في شهادتنا درئ الحد ولكن السرقة تسلم للمشهود له لان رجوعهما بعد القضاء مبطل للقضاء فيما كان عقوبة لتمكن الشبهة أو فيما كان حقا لله تعالى لان تمامه بالاستيفاء فأما فيما هو حق العبد فالشهادة تتأكد بنفس القضاء والرجوع لا يبطل حق المقضى له والمال حق المسروق منه ولهذا لا يبطل حقه برجوعهما بعد القضاء وان لم يرجعا عند الحاكم ولكن شاهدين شهدا عليهما بالرجوع قبل القطع أو بعده فلا معتبر بهذه الشهادة وتقطع يد السارق لان الرجوع عن الشهادة معتبر بالشهادة والشهادة في غير مجلس الحكم لا توجب شيئا فكذلك الرجوع فانما شهد هذين على رجوع باطل ﴿قال﴾ واذا شهد رجلان وامرأتان على رجل بسرقة مال لم يقطع وأخذ بالمال وكذلك الشهادة على الشهادة لان في شهادة النساء ضرب شبهة من حيث ان الغالب عليهن الضلال والنسيان واليه أشار الله تعالى تبارك وتعالى في قوله ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى فلا يثبت بشهادتهما ما كان يندرئ بالشبهات وهو السرقة الموجبة للقطع

ولكن يثبت به أخذ المال لان الثابت به رد العين ووجوب الضمان وهو مما يثبت مع الشبهات وكذلك في الشهادة على الشهادة ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الالسن تمكن فيه زيادة ونقصان «قال» واذا شهد شاهدان على رجلين انهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم واحد الرجلين غائب قطع الحاضر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قولهما وفي قوله الاول لا يقطع ذكر القولين بعد هذا في الاقرار اذا أقر أنه سرق مع فلان الغائب لم يقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويقطع المقر في قوله الآخر وهو قولهما وقد بينا نظيره في الحدود اذا أقر أنه زني بغائبة وجه قوله الاول ان الغائب لو حضر ربما يدعي شبهة يدرأ بها القطع عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وذا لا يجوز كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه حتى يحضر الغائب وجه قوله الآخر ان السرقة ظهرت على الحاضر بالبينة أو بالاقرار فيستوفي الامام حقا لله تعالى وهذا لأن السراق يحضرون وقل ما يحضرون بل في العادة يهربون وبعضهم يوجد وبعضهم لا يوجد فلو لم يقطع الحاضر أدى الى سد باب هذا الحد وما من شبهة يدعيها الغائب الا والحاضر يتمكن من أن يدعي ذلك وقد بينا أن بالشبهة التي يتوهم اعتراضها لا يمتنع الاستيفاء بخلاف القصاص فالشبهة هنالك توهم عفو موجود من الغائب في الحال فان جاء الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البينة عليه أو غيرها فيقطع حينئذ لان تلك البينة في حق الغائب قامت بغير محضر من الخصم فان الحاضر لا ينتصب خصما عنه إما لان النيابة في الخصومة في الحد لا تجري أو لانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب فلهذا يشترط اعادة البينة على الغائب ليقطع «قال» وان كان القاضي يعرف شهود الحدود والقصاص انهم أحرار مسلمون غير أنه لا يعرف عدالتهم ولا يطعن فيهم السارق حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار متهما بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا تقطع يده قبل السؤال عن الشهود لان هذا شيء لو وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه وتلافيه فعلى الحاكم أن يسأل عن الشهود صيانة لقضاء نفسه طعن الخصم فيه أو لم يطعن وهذا لان الشبهة متمكنة في شهادتهم قبل التزكية ومع تمكن الشبهة لا يقدم على استيفاء ما يندرئ بالشبهات فأما في غير الحدود والقصاص مما لا يندرئ بالشبهات فالقاضي يقضي عند أبي حنيفة رحمه الله قبل أن يسأل عنهم الا أن يطعن الخصم فيهم أو

يستريب فيهم وعندهما لا يقضي مالم يسأل عنهم على كل حال لانه مأمور بالقضاء بالشهادة العادلة فما لم تظهر العدالة عنده لايجوز له أن يقضى شرعا كما فى الحدود وهذا لانه مأمور بالتوقف فى خبر الفاسق منهي عن العمل به فانما ينتفي الفسق عنهم بالتزكية فما لم يظهر ذلك عنده بالسؤال لا يحل له أن يقضى لان قبل السؤال ثبوت عدالتهم بالظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق به وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض وهكذا روى عن عمر رضي الله عنه فيما كتب به الى أبي موسى الاشعرى رضي الله عنه فقد عدل رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسلم باسلامه فتعديل صاحب الشرع اياه لايختلف عن تعديل المزكى فيتمكن القاضى من القضاء الا أن يطعن الخصم فهو أيضاً معدل باسلامه على لسان صاحب الشرع فللتعارض احتاج الامام الى السؤال ولهذا يتبين ان هذا ليس بقضاء بالظاهر بل بدليل موجب له وهو اسلامه فالمسلم يكون منزجراً عن ارتكاب ما يعتقد الحرمة فيه حتي يظهر خلافه ثم المستحق بشهادتهما مال اذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه بالرد فلا يجب على القاضى الاستقصاء فيه للقضاء بخلاف الحدود وبهذا تبين ان السؤال عن الشهود هناك لحق المدعي فانما يشتغل به عند طلبه فاما قبل الطلب لو اشتغل القاضى به كان ذلك منه انشاء لخصومة وهو مأمور بفصل الخصومة لا بانشائها فكان ذلك اعانة منه لأحد الخصمين وهو منهى عن ذلك ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على رجل بحد هو خالص حق الله تعالى بعد تقادم العهد لم تقبل شهادتهم وقد بينا هذا فى كتاب الحدود وذكرنا حد التقادم فى حد الزنا والسرقة فاما فى شرب الخمر فكذلك الجواب عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حد التقادم زوال رائحة الخمر حتي لا يقام عليه اذا شهدوا بعد زوال رائحة الخمر أو أقر هو بذلك فمحمد رحمه الله تعالي يقول هذا حد ظهر سببه عند الامام فلايشترط لاقامته بقاء أثر الفعل كحد الزنا والسرقة وهذا لان وجود الرائحة لا يمكن ان يجعل دليلا فقد يتكلف لزوال الرائحة مع بقاء أثر الخمر في بطن الشارب وقد توجد رائحة الخمر من غير الخمر فان من استكثر من أكل السفرجل والتفاح يوجد منه رائحة الخمر قال القائل

يقولون لى انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

فكان هذا شاهد زور ألا ترى أنه لايقام الحد لوجود الرائحة مالم يشهد الشهود عليه بالشرب

أو يقربه وهما احتجا بحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه أتى بشارب الخمر قال مزمزوه وترتروه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فحدوه فقد شرط لاقامة الحد وجود الرائحة والمعنى فيه ان حد الخمر ضعيف من الوجه الذي بينا أنه لانص فيه فلا يقام الا على الوجه الذي ورد الأثر به وانما ورد الأثر باقامة الحد على من كان الخمر في بطنه ولوجود الخمر في بطنه علامة وهو وجود الرائحة منه فلا يقضي الا بظهور تلك العلامة كالمرأة اذا ادعت الولادة مالم تشهد القابلة بذلك لايقضي القاضي به ثم زوال رائحة الخمر بعد الشرب لايكون الا بمضى زمان وقد بينا أنه لانص في حق التقادم ففيما أمكن اعتبار التقادم لمعنى في الفعل كان المصير اليه أولى من المصير الى غيره ووجود رائحة الخمر من غير الخمر نادر ولا يكون مستدامًا أيضا فلايعتبر ذلك ولكن هذا اذا كان بحضرة الامام فأما اذا كانوا بالبعد منه فجاؤا به بعد زوال الرائحة لبعد المسافة فالصحيح انه لا يمتنع استيفاء الحد بشهادتهم لانه لم يوجد منهم تفريط وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفواً ألا ترى أن الامام اذا علم أن الشارب تكلف لازالة الرائحة لا يمتنع من اقامة الحد عليه فهذا مثله ﴿ قال ﴾ واذا قطعت يد السارق وقد قطع الثوب قميصا ولم يخطه أو صبغه اسودأو باعه من رجل أو وهبه منه وهو بعينه في يده فانه يرد على المسروق منه لان القطع نقصان وكذلك السواد في الثوب نقص والبيع والهبة من السارق باطل لانه حصل في ملك الغير بغير أمر صاحبه فكما يكون للمسروق منه أن يأخذه اذا وجده في يد السارق فكذلك اذا وجده في يد المشتري منه فان كان خاط الثوب فلاسبيل للمسروق منه عليه لما اتصل بالثوب من وصف متقوم هو حق السارق ألا ترى أن الغاصب لو قطع الثوب وخاطه لم يتمكن المغصوب منه من أخذ الثوب منه بعد ذلك فهذا مثله الا أن هناك يكون الغاصب ضامنا للثوب بمنزلة ما لو أتلفه أو تلف في يده وههنا لا يكون ضامنا لانه لو تلف في يده أو أتلفه بعد القطع لا يضمن فكذلك اذا احتبس عنده بما اتصل به من الوصف حقا له فأما اذا صبغه أحمر أو أصفر فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينقطع حق المسروق منه في الاسترداد وعند محمد رحمه الله لا ينقطع ولكنه يأخذ الثوب ويعطى السارق مازاد الصبغ فيه لان عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو أحق به بالنص ثم الصبغ لو حصل من الغاصب لم ينقطع به حق المغصوب منه في الاسترداد فكذلك من السارق الا أن مااتصل به من الصبغ مال متقوم من الصباغ

وهو وصف والثوب أصل والوصف تبع للاصل فكان لصاحب الاصل أن يأخذه فيعطيه مازاد الصبغ فيه كما في الغاصب ولو أراد أن يسلم له الثوب ويضمنه قيمة ثوبه أبيض لم يكن له ذلك بخلاف المغصوب لان عند تسليم الثوب له يجعله في حكم المستهلك ولو استهلك المغصوب حقيقة كان ضامنا له ولو استهلك المسروق حقيقة لم يكن ضامنا فباعتبار هذا المعنى يقع الفرق بينهما في هذا الجانب فأما عند اختيار الاخذ فلا فرق بين الغاصب والسارق ومن حيث أن كل واحد منهما جان وان مراعاة حقه بأداء قيمة الصبغ اليه ممكن فلا ضرورة في قطع حق صاحب الثوب عن الثوب وجه قولهما أن الوصف الذي اتصل بالثوب متقوم حقا للسارق فينقطع به حق المسروق منه في الاسترداد كالخياطة وهذا لان هذا حق ضعيف له مقصور على العين ألا ترى أنه لا يتعدى الى بدل العين عند الاستهلاك ومثل هذا الحق يبطل بالصبغ كحق الواهب في الرجوع وترجيح الأصل عند مساواة الحقين في القوة فأما الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي بخلاف الغاصب فان حق المغصوب منه قوي يسري الى بدل العين فيستقيم الترجيح هناك باعتبار الأصل والتبع واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي بحرف آخر فقال لو بقي الثوب على ملك المسروق منه بعد الصبغ تعذر استيفاء القطع من السارق لانه يصير شريكا في العين بملكه في الصبغ واقتران الشركة بالسرقة يمنع وجوب القطع فاعتراضها بعد السرقة يمنع الاستيفاء وبالاجماع يستوفى القطع من السارق فعرفنا أنه لم يبق حق المسروق منه في الثوب ﴿فان قيل﴾ هذا فاسد فانه اذا جعل السارق متملكا للثوب يمنع استيفاء القطع منه أيضا ﴿قلنا﴾ نعم ولكن يجعل الثوب في حكم المستهلك فانما يقطع بسرقة ما قد صار مستهلكا لا باعتبار ما هو مملوك له في الحال كما اذا خاط الثوب فأما مع بقاء حق الاخذ له لا يمكن جعله مستهلكا فيتقرر معنى الشركة وعلى هذا الطريق نقول لو صبغه بعد ما قطعت يده لا يتعذر على المسروق منه الاسترداد لانه لا تأثير للشركة بعد استيفاء القطع والدليل على اعتبار معنى الشركة أن في المغصوب لو اختار المغصوب منه بيع الثوب استقام ذلك وضرب صاحب الثوب في الثمن بقيمة الثوب أبيض والآخر بقيمة الصبغ وهذا لا يكون الا بعد ثبوت الشركة بينهما في المبيع وعلى هذا الخلاف لو كان المغصوب سويقا فلته بسمن لان السمن زيادة في السويق من غير أن يكون مبدلا للعين حتى لا ينقطع به حق المغصوب منه فهو

كالصبغ في الثوب في جميع ما ذكرنا وان كان المسروق دراهم فسبكها أو صاغها قلنا كان للمسروق منه أن يأخذها لان الصنعة بانفرادها لاتتقوم في الذهب والفضة فلا تثبت الشركة باعتبارها بينهما وقد ذكر الخلاف في الجامع الصغير في الغصب أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا ينقطع به حق المغصوب منه عن استرداد العين وعندهما ينقطع فكذلك في السرقة والاصح أنه على ذلك الخلاف ومنهم من يفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى فيقول هناك لو اعتبرنا حق الغاصب في الصنعة لم يبطل به حق المغصوب منه أصلا ولكنه يضمنه مثل المغصوب وهنا لو اعتبرنا ذلك بطل به حق المسروق منه لانه لايتمكن من تضمين السارق والعين متقوم من كل وجه والصنعة تتقوم تبعا للاصل وان كانت لاتتقوم منفردة عن الاصل فكان ابقاء حق المسروق منه في العين أولى فان كانت السرقة صفراً فجعلها قمقمة أو حديداً فجعله درعا لم يأخذه لأن للصنعة قيمة في هذه الاعيان ولهذا يخرج بالصنعة من أن يكون مال الربا فلا بد من اعتبارها حقا للسارق ثم هذه الصنعة لو وجدت من الغاصب انقطع بها حق المغصوب منه عن استرداد العين فكذلك اذا وجدت من السارق وكذلك كل شيء من العروض وغيرها اذا كان قد غيره من حاله فان كان التغيير بالنقصان فللمسروق منه أن يأخذ كما للمغصوب منه الا ان المغصوب منه يضمن الغاصب النقصان والمسروق منه لا يضمنه النقصان اعتباراً لاتلاف الجزء باتلاف الكل وان كان التغيير زيادة فيه فان كان على وجه لو حصل من الغاصب لايتمكن المغصوب منه من أخذ العين بعد ذلك فكذلك المسروق منه لايتمكن من أخذه وان كان على وجه لايتعذر على المغصوب منه استرداد العين فهو على الخلاف الذى بينا ﴿قال﴾ وان كانت السرقة شاة فولدت أخذهما جميعاً المسروق منه لان الولد زيادة متولدة من العين وكما يتمكن من استرداد العين قبل انفصال هذه الزيادة فكذلك بعدها ألا ترى أن المغصوب منه يتمكن من الاسترداد بعد الولادة وان حق الواهب لاينقطع في الرجوع بالولادة وهذا بخلاف السمن والصبغ فالزيادة هناك في ملك السارق يثبت باعتبارها معنى الشركة وهنا الزيادة في ملك المسروق منه فلا يثبت باعتبارها للسارق شركة ﴿قال﴾ واذا قطع في صوف أو كتان أو قطن فرده على صاحبه فصنع منه ثوباً ثم سرقه فعليه القطع لان العين تتبدل بالصنعة والثوب في حكم الحادث بالنسج ألا ترى أنه لو وجد هذا من الغاصب كان الثوب مملوكا له فسرقته لذلك بعد

صنعته بمنزلة سرقته مالا آخر ﴿قال﴾ فان كان السارق أشل اليد اليمنى واليد اليسرى صحيحة قطعت اليمنى لأن اليمنى لو كانت صحيحة وجب قطعها بسبب السرقة فاذا كانت شلاء أولى وهذا بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى شلاء فانه لا تقطع يده اليمنى لان شرط استيفاء القطع ان لا يكون مفوتا منفعة الجنس وفى قطع اليمنى اذا كانت اليسرى شلاء تفويت منفعة البطش واذا كانت اليسرى صحيحة فليس في قطع اليمنى تفويت منفعة البطش ولا تقطع الرجل اليسرى أيضاً لان فيه تفويت منفعة المشى فان اليد اليسرى اذا كانت شلاء فقطعت رجله اليسرى لا يمكنه المشي بعصى بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى صحيحة ﴿فان قيل﴾ التفويت لا يكون باستيفاء اليد اليمنى بل بالشلل في اليسرى ﴿قلنا﴾ لا كذلك فالحكم اذا كان ثابتا بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا وآخرهما قطع اليد اليمنى ههنا فكان التفويت مضافا اليه وكذلك اذا كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمني ولا رجله اليسرى لان فيه تفويت منفعة الجنس وهو المشى فانه لا يمكنه المشي بعده بعصى فان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمني لانه ليس فيه تفويت فانه يتمكن من المشى بعصى اذا كانت يده اليسرى صحيحة ﴿قال﴾ واذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمداً فعليه القصاص لان بمجرد الشهادة قبل اتصال القضاء بها لا تسقط حرمة يده فالقاطع استوفي يداً متقومة من نفس محترمة فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق لفوات المحل وهو ضامن قيمة المسروق لأن سقوط ذلك لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ذلك وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى لانه يتعذر استيفاء الحد بعده لما فيه من تفويت منفعة البطش ﴿قال﴾ فان حكم عليه بالقطع فى السرقة فقطع رجل يده اليمني من غير اذن الامام فلا شئ عليه لانه سقطت قيمة يده بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يداً لا قيمة لها فلم يكن ضامنا ولكن الامام يؤدبه على ذلك لانه أساء الادب حين قطعه قبل أن يأمر الامام به وان أمر القاضي الحداد بقطع يده اليمني فأخطأ وقطع يده اليسري فهو ضامن في القياس لان بالقضاء بالقطع فى اليد اليمني لم تخرج اليد اليسرى من أن تكون محترمة متقومة فقطعها خطأ قبل القضاء وبعده سواء وفى الاستحسان لا شئ عليه لان فعله حصل فى موضع الاجتهاد فان المنصوص عليه قطع اليد من السارق وقد قطع اليد واجتهد وان أخطأ فلا

ضمان عليه اذا كان فعله في موضع الاجتهاد يوضحه انه وان فوت عليه اليسرى فقد عوض اليمني لانه لا تقطع يده اليمني بعد هذا وما عوضه من جنس ما فوت عليه فهو خير له مما فوت عليه لان منفعة البطش في اليد اليمني أظهر والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان وان تعمد ذلك فان كان السارق أخرج يده اليسرى فقال اقطعها فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه قطعها باذن صاحب اليد ألا تري أن من قطع يد الغير باذنه من غير أن يكون قطعه مستحقا بالسرقة لم يكن ضامنا شيئاً فهذا أولي وان لم يكن أمره بذلك فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أخذا بالقياس ههنا وقالا يضمن الحداد لأنه جان فيما صنع متعمد فيكون ضامنا كما لو قطع رجله أو أنفه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لما بينا أن الحداد مجتهد وفعله حصل في موضع الاجتهاد بخلاف مالو قطع رجله أو أنفه ولانه عوضه من جنس مافوت عليه ماهو خير منه والاتلاف بعوض لايوجب الضمان على المتعدي كالشهود اذا شهدوا عليه ببيع مال بمثل قيمته فأما اذا قطع أنفه فلم يعوضه مما أتلف عليه شيئاً لان القطع في اليد لايسقط عنه بذلك وان قطع رجله اليسرى فلم يعوضه شيئاً لأن القطع لايسقط عنه بهذا وان قطع رجله اليمنى فلم يعوضه من جنس مافوت عليه لان منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي «قال» واذا حكم عليه بالقطع بشهود في السرقة ثم انفلت ولم يكن حكم عليه حتى انفلت فأخذ بعد زمان لم يقطع لما بينا أن حد السرقة لايقام بحجة البينة بعد تقادم العهد والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء وان اتبعه الشرط وأخذوه من ساعته قطعت يده لأن مجرد الهرب ليس بمسقط للحد عنه ولانه لم يتمكن ههنا تهمة التهاون والتقصير في الطلب من أحد «قال» واذا ردت السرقة الى صاحبها قبل أن يرفع السارق الى الامام ثم رفع اليه لم يقطع لان توبته قد تحققت برد المال وقد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل قدرة الامام عليه ففي الصغرى أولى ولان الامام لايتمكن من اقامة الحد عليه الا بعد ظهور السرقة عنده ولا تظهر اذا رد المال قبل أن يرفع اليه لأن السرقة لاتظهر عنده الا بالخصومة في المال ولا خصومة بعد استرداد المال ولانا قد بينا أن الخصومة شرط وانعدام الشرط قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالقطع واذا كانت اصبعان من اليسرى مقطوعة لم تقطع يده اليمنى في السرقة لان قطع الاصبعين ينقص من البطش باليد اليسرى أو يفوت بمنزلة

الشال فقطع اليد اليمنى بعد ذلك يكون تفويتا لمنفعة الجنس وكذلك ان كانت الابهام وحدها مقطوعة لان منفعة البطش منها تفوت بقطعها كما تفوت بالشلل واذا كانت أصبع واحدة سواها مقطوعة قطعت اليد اليمنى لان قطع الاصبع الواحدة سوي الابهام لايفوت منفعة البطش من اليسري فقطع اليد اليمنى في هذه الحالة لايفوت عليه منفعة البطش وان كانت رجله اليمني مقطوعة الاصابع فان كان لايستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لايستطيع أن يمشي عليها لم تقطع وكذلك ان كان المقطوع من رجله اليسري أصبعين لان فيه تفويت منفعة المشي عليه ﴿قال﴾ وكل شئ درأت فيه الحد ضمنته السرقة ان كانت مستهلكة واذا قطعت لم أضمنه وان كانت قائمة رددتها لبقاء الملك فيها لصاحبها ﴿ قال ﴾ واذا سرق سرقات لم يقطع بها الا يد واحدة لان مبني الحدود على التداخل ومعنى الزجر يتم بقطع يد واحدة فان حضروا جميعا قطعت يده بخصومتهم ولم يضمن شيئاً من السرقات المستهلكة لان في حق كل واحد منهم قد استوفى الحد بخصومته بعد ماظهرت السرقة فكأنه ليس معه غيره وان حضر أحدهم قطعت يده بخصومته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن شيئاً من سرقاته المستهلكة وعندهما هو ضامن للسرقات كلها الا السرقة التى قطعت يده بالخصومة فيها وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى في نوادره هذا الخلاف على عكس هذا وما ذكره في الاصل أصح وجه قولهما ان الأخذ الموجب للضمان متقرر في حق كل واحد منهم حتى لو سقط الحد بشبهة كان ضامنا لكل واحد منهم ماله فانما سقط الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى وانما وجد ذلك في حق الذى خاصم خاصة لان القطع في سرقته دون غيره من السرقات فان الشرط الخصومة المظهرة للسرقة ولم يوجد ذلك في حق الباقين لان الحاضر ليس بخصم عنهم ولانه ماخاصم الا في سرقته فيجعل في حقهم كأنه تعذر اقامة الحد للشبهة فبقي الضمان واجبا لهم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في حق السارق حضور أحدهم كحضورهم فانه لايقطع به الا يد واحدة في الأحوال كلها وكما لا يضمن شيئاً لو حضروا فكذلك اذا حضر بعضهم وهذا لان الحد هو المستحق عليه بكل شئ سرقه والمقام عليه حد واحد بالاتفاق فيكون مسقطا ضمان السرقات كلها ألا ترى أنه لو أقر بالسرقة والمسروق منه غائب فاجتهد الامام وقطع يده لم يضمن للمسروق منه شيئاً وان حضر فصدقه ﴿ قال ﴾ وان شهد شاهدان أنه نقب بيت هذا وأخرج منه كارة لايدريان

مافيها لم يقطع لان الشهود به مجهول وشرائط وجوب الحد بمثل هذه الشهادة المجهولة لا تثبت ولم يشهدوا المسروق منه بالملك في شيء أيضاً فالمخرج من بيته قد يكون ماله وقد يكون مال المخرج وان قالوا نشهد أنه سرق منه هذا المتاع فاذا هو ثياب مختلفة تساوي مالا عظيما قطع لانهم شهدوا بفعل السرقة في معلوم فان الاعلام بالاشارة الى العين أبلغ من الاعلام بالتسمية ولان الشاهد لا يتمكن عند تحمل الشهادة من أن يقتص ما سرقه ليتأمل كل ثوب منه ولا يكلف أداء الشهادة بما ليس في وسعه ﴿ قال ﴾ وان كان للسارق دين على المسروق منه لم يبطل القطع عنه بخلاف مايقوله بعض الناس أن قيام الدين عليه له سبب لاستحقاق ماله ألا ترى أن مال المديون لا يكون نصاب الزكاة بطريق انه كالمستحق لصاحب الدين بدينه وسبب الاستحقاق يورث شبهة في درء الحد عنه ولكنا نقول محل الدين الذمة ولا تعلق له بالمال خصوصا في حال صحة المديون حتى يملك التصرف في ماله كيف شاء ومع من شاء ببدل وبغير بدل وانما تعلق الدين بالمال من حيث أن قضاء الدين يكون به فأما قبل القضاء فلاحق لصاحب الدين في مال المديون الا أنه اذا كان الدين من جنس ما أخذه كان فعله استيفاء ولصاحب الدين أن يستوفي جنس حقه اذا ظفر به فلا يلزمه القطع لذلك فأما اذا كان من خلاف جنس حقه ففعله ليس باستيفاء ولكنه سرقة موجبة للحد عليه فان قال انما أردت أن آخذه رهنا بحقي أو قضاء لحقي درئ عنه الحد لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله تعالى فان ابن أبي ليلى رحمه الله كان يقول وان ظفر بخلاف جنس حقه كان له أخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول يأخذه رهنا بحقه والاختلاف المعتبر يمكن شبهة وهذا لان فعله كان في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة وان كان هو مخطئاً في ذلك التأويل عندنا ﴿ قال ﴾ وان سرق الحربي المستأمن في دار الاسلام لم يقطع وهو ضامن الا على قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانهما يقولان يقطع ولا ضمان عليه وقد بينا نظيره في كتاب الحدود ﴿ قال ﴾ واذا أشكل على الامام قيمة المسروق واختلف أهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لان كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه وقد بينا حديث عمر حين قضى بالقطع على السارق فقال عثمان رضي الله تعالى عنه سرقته لا تساوي الا ثمانية دراهم فدرأ القطع عنه ﴿ قال ﴾ وان كان أراها واحدا منهم فقال هي تساوي عشرة

دراهم لم يقطعها حتى يريها الآخر منهم لان الحجة الحكمية لاتتم بقول واحد وشرط القطع يعتبر ثبوته بالحجة الحكمية فلهذا لايكتفي بقول الواحد حتي يراها غيره فان اجتمع اثنان على ذلك ولم يرها أحد بعد ذلك قطعه لان سبب الحد يثبت بشهادة اثنين فكذلك شرطه يثبت بقولهما في الحكم فيستوفي القطع الا أن يقول آخر لايساوي ذلك فحينئذ للمعارضة تتمكن الشبهة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع ﴿قال﴾ فان سرق ديناراً أو مثقال ذهب لايساوي عشرة دراهم لم يقطع لقيام الدليل على ان نصاب السرقة يتقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص يقام مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة فاذا لم تبلغ قيمته نصابا لم يتم شرط القطع ولا يقال الدينار كان مقوما بعشرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان ذلك شيء يختلف باختلاف الاوقات والامكنة في قلة الوجود وكثرة الوجود وليس هذا الحكم شرعيا ليصار في معرفته الي ماكان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿قال﴾ ولو شهدوا ان هذا سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ولم يضرهم أن كانوا لا يعرفون اسمه لانهم عرفوه بالاشارة اليه فهو أبلغ من ذكر الاسم والنسبة ولانه انما يحتاج الى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب به وهو حاضر فلا يقدح في شهادتهم أن لايعرفوا اسمه ﴿قال﴾ وان قال السارق صاحب البيت اذن لي في دخولي أو قال كنت ضيفا عنه درئ عنه القطع لانه لو ثبت مادعاه لم يكن فعله موجبا للقطع فبمجرد دعواه تتمكن الشبهة كما لوادعى ملك العين لنفسه وهذا لانه اذا آل الامر الى الخصومة والاستحلاف فلا يستحسن اقامة القطع معه ﴿قال﴾ وان كان القوم في دار واحدة كل رجل في مقصورة وباب عليه مغلق دون مقصورة صاحبه فنقب رجل منهم على صاحبه فسرق منه قال لايقطع الا أن تكون داراً عظيمة فيقطع وقد بينا ان الدار العظيمة كالمحلة فكل مقصورة منها حرز على حدة ومن يسكن بعض المقاصير يتم منه فعل السرقة في مقصورة صاحبه فاما اذا كانت دارا صغيرة فبيوت هذه الدار كلها حرز واحد وان كان يغلق على كل بيت منها باب فمن يسكن بعض هذه البيوت فهو متمكن من الدخول في الحرز شرعا فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه ولهذا قلنا في الدار الصغيرة لو أخذ مع المتاع في صحن الدار لايقطع مالم يخرجه الى السكة بخلاف الدار العظيمة فان السارق اذا أخذ من مقصورة منها اذا أخذ في صحن الدار يقطع ﴿قال﴾ واذا أجر الرجل منزله من رجل وهو في منزل آخر فسرق المؤاجر من المستأجر متاعه من ذلك الموضع قطع في قول أبي حنيفة رحمه الله

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا قطع عليه لقيام ملكه فى الحرز ووجوب القطع باعتبار هتك الحرز وأخذ المال ثم لو سرق العين الذي أجره من المستأجر لم يقطع لقيام ملكه في العين فكذلك اذا سرق من البيت الذي أجره وهذا لان له نوع تأويل فى الدخول لينظر هل استرم شيء منه فيرم ذلك أو هل خرب المستأجر شيئا منه فيمنعه من ذلك وأبو حنيفة رحمه الله يقول سرق ملك الغير من حرز صاحب الملك فيلزمه القطع كما لو باع منزله ثم سرق منه متاع المشترى وهذا لان الحرز ليس بعبارة عن عين الجدار ولكنه عبارة عن التحفظ بها وذلك صار للمستأجر خالصا لا حق للآجر فيه في مدة الاجارة بخلاف المال الذى آجره لان وجوب القطع باعتبار العين والعين باق على ملكه والدليل عليه انه لو حدث الملك للسارق فى المال بعد تمام فعل السرقة يسقط القطع عنه ولو حدث له الملك فى الحرز لم يسقط القطع عنه فكذلك اذا اقترن بالسبب ولم يذكر فى الكتاب أن المستأجر اذا سرق متاع الآجر من منزله ففي بعض النوادر ذكر أنه على الخلاف أيضا والاصح أنه اذا كان المنزل المؤاجر حرزاً على حدة والمنزل الذي يسكنه المؤاجر حرزاً على حدة فانه يلزمه القطع عندهم لانه لا تأويل للمستأجر فى منزل المؤاجر ولا شبهة وقد ذكر الخلاف فى بعض نسخ الاصل وتأويل ذلك فيما اذا كانت صغيرة أجر منزلا منها من انسان حتى يكون الكل فى حكم حرز واحد فحينئذ لا يلزمه القطع عندهما ولكن اذا كان التأويل هذا فكذلك ينبغى على قول أبى حنيفة رحمه الله كما لو باع منزلا منها من انسان فهذا فصل مشتبه ولكن الجواب الصحيح فيه ما بينا ثم ذكر فى الاصل ما يقطع فيه وما لا يقطع من الاعيان وذكر فى الجملة أنه يقطع فى الحناء والوسمة وقد ذكر قبل هذا أنه لا يقطع فيهما فتأويل ماذكر قبل هذا فى الرطب منه قبل أن يحرزه صاحبه احرازاً تاما وتأويل ماذكر ههنا فى اليابس منه فهو نظير الثمار لا يقطع في الرطب ويقطع فى الفواكه اليابسة الا في رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال ما لا يقطع فى رطبه لا يقطع في يابسه لان العين على حاله بعد اليبس فيصير ذلك شبهة وقد بينا أنه يقطع فى اللؤلؤ والياقوت والزمرذ والفيروزج الا في رواية عن محمد رحمه الله تعالى فانه يقول هذا من الاحجار ولا قطع في الحجر ولكنا نقول انما لا يقطع في الحجر لمعنى التفاهة وما يكون من أعز الأموال يرغب فيه من يتمكن منه لا يكون تافها (قال) ولا يقطع فى الزجاج أما جوهر الزجاج فلانه يوجد مباح الاصل بصورته فى دار الاسلام غير

مرغوب فيه فأما المعمول منه فمن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول يجب فيه القطع بمنزلة المعمول من الخشب لان هذا لا يوجد بصورته مباحا والاصل فيه أنه لا يجب لان هذا مما يتسارع اليه الكسر فهو في معنى ما يتسارع اليه الفساد ولان الصنعة فيه لا تغلب على الاصل عادة وعلى هذا الاصل قال لا يقطع في البوارى والقصب لان القصب يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ثم الصنعة لا تغلب على الاصل من حيث أنه لا يتضاعف قيمته بالصنعة ويكون تافها بعد الصنعة في الاستعمال والبسط في المواضع المحرزة وغير المحرزة بخلاف المعمول من الخشب فالصنعة هناك تغلب على الاصل ألا ترى أن القيمة تزداد بالصنعة أضعافا وذكر أن في العاج يجب القطع وكذلك في الابنوس لان هذا مما لا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام ولانه لا يكون تافها فان من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وعلى هذا يجب القطع في الصندل والعنبر وما أشبهه لانه لا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه وانما يوجد ذلك في دار الحرب وذلك لا يمكن شبهة في الاموال لان الاموال كلها في دار الحرب على الاباحة ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان أنه سرق من هذا العبد كذا وكذا يقطع وكذلك السارق من أهل الذمة ومن مال اليتيم لانه لا تأويل له في مال هؤلاء ولا شبهة والسرقة تظهر بخصومة العبد والذمي ووصي اليتيم عند الامام بلا شبهة ﴿قال﴾ ولا يقطع السارق من مال الحربي المستأمن عندنا استحسانا وفي القياس يقطع وهو قول زفر رحمه الله لان ماله محرز بدارنا فانه معصوم كمال الذمي ووجه الاستحسان أن العصمة بالاحراز بالدار واحراز المستأمن لا يتم ألا ترى أن احراز المال تبع لاحراز النفس ولا يتم احراز نفسه بدار الاسلام حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فكذلك لا يتم احراز ماله ولانه بقي حربيا حكما حتى يبقى النكاح بينه وبين زوجته في دار الحرب ومال الحربي مباح الأخذ الا أنه يتأخر اباحة الأخذ بسبب الامان الى أن يرجع الى دار الحرب فيصير ذلك شبهة في اسقاط القطع عن السارق بخلاف الذمي فانه يتم احراز نفسه بعقد الذمة ويخرج به من أن يكون حربيا من كل وجه ﴿قال﴾ رجل من أهل العدل أغار في عسكر أهل البغي ليلا فسرق من رجل منهم مالا فجاء به الى الامام العدل قال لا يقطعه لان لاهل العدل أن يأخذوا أموال أهل البغي على أي وجه يقدرون على ذلك ويمسكوه الى أن يتوبوا أو يموتوا فيرد على ورثتهم فتتمكن الشبهة في أخذه بهذا الطريق وكذلك لو أغار رجل من أهل البغي في عسكر أهل

العدل لم يقطع أيضاً لان أهل البغي يستحلون أموال أهل العدل وتأويلهم وان كان فاسداً فاذا انضم اليه المنعة كان بمنزلة التأويل الصحيح ألا ترى أنه لايضمن الباغي ما أتلف من مال العادل بهذا الطريق فكذا لايلزمه القطع ﴿ قال ﴾ ولو أن رجلا من أهل دار العدل سرق مالا من آخر وهو ممن يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطعته لان التأويل ههنا تجرد عن المنعة ولا معتبر بالتأويل بدون المنعة ولهذا لايسقط الضمان به فكذلك القطع وهذا لانه تحت حكم أهل العدل فيتمكن امام أهل العدل من استيفاء القطع منه بخلاف الذي هو في عسكر أهل البغي فان يد امام أهل العدل لاتصل اليه فلهذا افترقا ﴿قال﴾ واذا أقر السارق بالسرقة مرة واحدة قطعت يده في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى لايقطع مالم يقر مرتين وكذلك الخلاف في الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف الى قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وحجتهما ماروى عن علي رضي الله عنه ان رجلا أقر بالسرقة عنده مرتين فقطع يده وهذا لانه حد لله تعالى خالصا فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا ولهذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه شرط اقرارين في مجلسين مختلفين وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى استدلا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتي بسارق فقال أسرقت ماأخاله سرق فقال سرقته فأمر بقطعه ولم يشترط عدد الاقرار فيه ولان ماثبت بشهادة شاهدين من العقوبات يثبت باقرار واحد كالقصاص وقد بينا ان الزنا مخصوص من بين نظائره وفي الكتاب علل فقال لو لم أقطعه في المرة الاولى لم أقطعه في المرة الثانية لان المال صار دينا عليه بالاقرار الاول فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون متهما في ذلك وان كان المال قائما بعينه رددته بعد الاقرار الاول قبل الاقرار الثاني فكيف يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال ألا ترى ان بالشهادة لايلزمه القطع بعد رد المال فبالاقرار أولى وان رجع قبل ان يقطع درئ القطع لانه ليس ههنا من يرد جحوده اذ القطع من حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين فأما في حق المال لايصح رجوعه لان المسروق منه يكذبه في الرجوع والمال حقه ﴿قال﴾ فان شهد شاهدان على اقراره وهو منكر أو هو ساكت لايقر ولا ينكر لم أقطعه لان الاقرار غير ملزم اياه حتى يتمكن من الرجوع عنه فلا يمكن اثباته بالبينة وسكوته كانكاره فان البينة لا تقبل الا على المنكر وانكاره بمنزلة

الرجوع أو أقوى منه ولكن عليه الضمان لان رجوعه في حق الضمان باطل فكذلك انكاره ‹ قال › واذا أقر العبد بسرقة مال فهو على وجهين اما ان يكون مأذونا له أو محجوراً عليه وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال مستهلكا أو قائما بعينه في يده فان كان العبد مأذونا أقر بسرقة مال مستهلك فعليه القطع في قول علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا قطع عليه ولكن يضمن المال وان كان المال قائما بعينه في يده تقطع يده ويرد المال على المسروق منه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يرد المال ولا تقطع يده لان اقراره في حق المال يلاقي حقه فانه يلاقي كسبه أو ذمته وهو منفك الحجر عنه في ذلك فأما في حق القطع يلاقي نفسه والفك بحكم الاذن لم يتناوله ألا ترى أنه لو أقر برقبته لانسان كان اقراره باطلا فكذلك اقراره بما يوجب استحقاق نفسه أو جزء منه يكون باطلا وجه قول علمائنا رحمهم الله تعالى ان وجوب الحد باعتبار أنه آدمي مخاطب لا باعتبار أنه مال مملوك والعبد في هذا كالحر فاقراره فيما يرجع الى استحقاق الحر كاقرار الحر فلهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق يوضحه أنه لا تهمة في اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه ‹ قال › فان كان العبد محجوراً عليه فأقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده الا على قول زفر رحمه الله تعالى لان فيما كان العبد مبقى على أصل الحرية المأذون والمحجور عليه فيه سواء وان أقر بسرقة مال قائم بعينه في يده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقطع يده ويرد المال الى المسروق منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقطع يده والمال للمولى وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا تقطع يده والمال للمولى اما محمد رحمه الله تعالى يقول اقرار المحجور عليه بالمال باطل لان كسبه ملك مولاه وما في يده كانه في يد المولى ألا ترى أنه لو أقر فيه بالغصب لا يصح فكذلك بالسرقة واذا لم يصح اقراره في حق المال بقي المال على ملك مولاه ولا يمكن أن تقطع في هذا المال لانه ملك لمولاه ولا في مال آخر لانه لم يقر بالسرقة فيه والمال أصل ألا ترى أن المسروق منه لو قال أبغي المال تسمع خصومته ولو قال أبغي القطع ولا أبغي المال لا تسمع خصومته وكذلك قد يثبت المال ولا يثبت القطع ولا يتصور أن يثبت القطع قبل أن يثبت المال فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما ينبني عليه أيضاً وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أقر بشيئين بالقطع والمال للمسروق منه

واقراره حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان اقراره فيه حجة لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع وهو ما اذا شهد به رجل وامرأتان فكذلك يجوز أن يثبت القطع دون المال كما اذا أقر بسرقة مال مستهلك وهذا لأنا لا نقبل اقراره في تعيين هذا المال فيبقي المسروق مستهلكا ويجوز أن تقطع يده وان لم يقبل اقراره في تعيين المال كالحر اذا قال الثوب الذي في يد زيد أنا سرقته من عمرو فقال زيد هو ثوبي فانه تقطع يد المقر وان لم يقبل اقراره في ملك ذلك العين للمسروق منه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لابد من قبول اقراره في حق القطع لما بينا أنه في ذلك مبقى على أصل الحرية ولان القطع هو الاصل ألا ترى أن القاضي يقضي بالقطع اذا ثبتت السرقة عنده بالبينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة أن يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه وبثبوت الشئ يثبت ما كان من ضرورته كما لو باع أحد ولدى التوأم فأعتقه المشترى ثم ادعي البائع نسب الذي عنده يثبت نسب الآخر منه ويبطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله بخلاف الحر فان المال هناك لغير السارق وهو ذو اليد ولا يستحيل أن يقطع في مال الغير فأما ههنا يستحيل أن يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه فوزان هذا من ذاك أنه لو أقر بسرقة مال من انسان فقال المقر له هو مالك لا حق لى فيه أو قال المقر له هذا المال لمولاك لا حق لى فيه ولو قال ذلك لا تقطع يده بالاتفاق ولا بد من القضاء عليه بالقطع لما قلنا فيقضى برد المال على المقر له بالسرقة ﴿قال﴾ واقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن فأما البلوغ بالعلامة فالغلام بالاحتلام أو بالاحبال وأقل المدة في ذلك اثنى عشرة سنة وفى الجارية بالحيض أو بالحبل أو الاحتلام وأدنى المدة فى ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك فعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يحكم ببلوغهما اذا بلغا خمس عشرة سنة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى التقدير في الجارية بسبع عشرة سنة وفى الغلام فى احدى الروايتين بثمان عشرة سنة وفى الرواية الاخرى بتسع عشرة سنة وهو الاصح باعتبار أنه زاد على أدنى المدة سبع سنين وأدنى المدة التي اعتبرها الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وقد بينا المسئلة فيما أمليناه من شرح الوكالة ﴿قال﴾ واذا أقر بالسرقة عند العذاب أو عند الضرب أو عند التهديد بالحبس فاقراره باطل لحديث ابن عمر

رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين ان جوعت أو خوفت أو أوثقت وقال شريح رحمه الله تعالى القيد كره والسجن كره والوعيد والضرب كره وهذا لان الاقرار انما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه فلما امتنع من الاقرار حتى هدد بشئ من ذلك فالظاهر أنه كاذب في اقراره وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى افتوا بصحة اقرار السارق بالسرقة مع الاكراه لان الظاهر ان السراق لا يقرون في زماننا طائعين وسئل الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أيحل ضرب السارق حتى يقر فقال مالم يقطع اللحم ولا يتبين العظم وأفتى مرة بجواز ضربه ثم ندم واتبع السائل الى باب الامير فوجده قد ضرب السارق وأقر بالمال وجاء به فقال ماوأيت جوراً أشبه بالحق من هذا وان أقر طائعاً ثم قال المتاع متاعي أو قال استودعتيه أو قال أخذته رهنا بدين لي عليه درأت القطع عنه لان ما ادعاه محتمل فقد آل الأمر الى الخصومة والاستحلاف وقد بينا ان صاحب الدين اذا سرق خلاف جنس حقه على سبيل الرهن بحقه لا يلزمه القطع ويستوي ان كان دينه حالا أو مؤجلا وكذلك اذا أخذ جنس حقه والدين مؤجل وهذا استحسان وكان ينبغي في القياس ان يقطع لانه لاحق له في أخذ المال قبل حلول الأجل ولكنه استحسن فقال التأجيل لا ينفي وجوب أصل المال انما يؤخر حق الاستيفاء فيكون وجوب الدين عليه شبهة ﴿ قال ﴾ ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال أسرقت ماأخاله سرق وهذا لان هذا احتيال من الامام لدرء الحد عنه وهو مندوب اليه واذا ثبتت السرقة في البرد الشديد والحر الشديد الذي يخوف عليه الموت ان قطعه حبسه حتى ينكشف الحر والبرد لان القطع يستوفي على وجه يكون القطع زاجرا لا متلفا واذا كان لا يخوف عليه الموت ان قطع لم يؤخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي لوال ثبت عنده الحد ان لا يقيمه وان حبس الى فتور الحر والبرد فمات في السجن فضمان المسروق دين في تركته لانه تعذر استيفاء القطع ﴿ قال ﴾ واذا اجتمع في يده قطع في السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن السرقة لانه ان كان القصاص في النفس فقد بينا أنه اذا اجتمع في النفس ومادونه يقتل ويترك ماسوى ذلك وان كان القصاص في اليد اليمنى فقد اجتمع في اليد حقان أحدهما لله تعالى والآخر للعبد فيقدم حق العبد لحاجته الى ذلك وكذلك ان كان القصاص في اليد اليسرى أو في الرجل اليمني أو في الرجل اليسرى يبدأ

باستيفاء القصاص وإذا استوفى تعذر استيفاء القطع فيضمن المسروق فان قضى بالقصاص فعفي عنه صاحبه أو صالحه قطعت يده في السرقة لان القطع في السرقة كان مستحقا وقد سقط ما كان مقدما عليه وهو القصاص وان لم يصالحه حتى مضى زمان وهما يتراضيان فيه على الصلح ثم صالحه درأت القطع في السرقة لتقادم العهد فان ذلك مانع من استيفاء القطع بحجة البينة وان كان القصاص في الرجل اليسرى بدئ بالقصاص ثم يحبس حتى يبرأ ثم تقطع يده في السرقة وكذلك ان كان القصاص في شجة في رأسه لأن الامام لو والي في الاستيفاء بالضرب ربما يموت لتضاعف الآلام عليه فليتحرز عن ذلك بجهده ولهذا قلنا بأنه يحبس حتى يبرأ ثم يقام عليه الحد ﴿ قال ﴾ واذا حكم على السارق بالقطع ببينة أو باقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه أو قال لم يسرقه مني انما كنت أودعته أو قال شهد شهودي بزور أو قال أقر هو بالباطل بطل القطع عنه لانقطاع خصومته وقد بينا أن بقاء الخصومة الى وقت استيفاء القطع شرط وان المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء في الحد كالمقترن بأصل السبب وهذا بخلاف رد المال بعد القضاء لان رد المال منه للخصومة فالمقصود بالخصومة استرداد المال والمنتهي يكون متقرراً في نفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام يده في المال وان قال قد عفوت لم يبطل القطع لان العفو اسقاط فانما يصح من صاحب الحق والقطع حق لله تعالى لا حق للمسروق منه فيه والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تجافوا العقوبة بينكم فاذا انتهي بها الى الامام فلا عفي الله عنه ان عفي عنه فأما اذا وهب المسروق منه المال من السارق أو باعه منه فان كان قبل قضاء القاضي بالقطع سقط القطع عنه لانقطاع خصومته وان كان بعد القضاء فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يسقط القطع عنه وهو قول الشافعي رحمه الله وحجتهما حديث صفوان رضي الله عنه فانه كان نائما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسداً بردائه فجاء سارق وسرق رداءه فاتبعه حتى أخذه فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه فقال أتقطعه بسبب ردائي وهبتها له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني فهذا يدل على أن الهبة بعد القضاء لا تسقط القطع ولان هذا حد لله تعالى خالصا فاذا وجب بتقرر سببه لا يمتنع استيفاؤه لملك عارض في المحل كحد الزنا فان من زنى بامرأة ثم تزوجها لم يسقط الحد عنه وهذا لان

وجوب القطع باعتبار الملك والعصمة وقت السرقة والهبة توجب ملكا حادثا ولا أثر لهما فيما وجب القطع باعتباره بخلاف ما اذا أقر بالملك للسارق لان في اقراره احتمال الصدق وبهذا الاحتمال تبين أن الملك كان للسارق عند السرقة وذلك مانع تقرر فعل السرقة بخلاف ما اذا كانت الهبة قبل المرافعة لان هناك لا يظهر عند الامام لانقطاع حق المسروق منه فأما الآن فقد ظهرت السرقة عنده وتمكن من استيفاء القطع حقا لله تعالى فلا يمتنع الاستيفاء باعتراض الملك في المحل كما لا يمتنع الاستيفاء باعتراض الملك في الحرز أو برد المال بعد القضاء ﴿وحجتنا﴾ فيه أن انتفاء ملك السارق عن المسروق شرط لوجوب القطع عليه وما يكون شرطا لوجوب القطع عليه يراعى قيامه الى وقت الاستيفاء لان المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود والدليل عليه أن انتفاء الابوة لما كان شرطا لوجوب القصاص يشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء حتى أن المعترض من الابوة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب وهذا لان وجوب القطع باعتبار العين والملك وان كان حادثا هنا فالعين الذي وجد فعل السرقة فيه عين ذلك ولو اتحد الملك بأن أقر المسروق منه له بالملك أو أثبت السارق ملكه بالبينة لم يقطع فكذلك اذا اتحدت العين واختلف الملك لانه تمكن شبهة باعتبار اتحاد العين وقد بينا اختلاف الروايات في حد الزنا وبعد التسليم العذر واضح فان وجوب الحد باعتبار ما استوفي من العين وذلك المستوفي مثلا شئ وهنا وجوب القطع باعتبار العين وملكه حدث في ذلك العين وبخلاف الحرز فانه عبارة عن التحرز والتحصن وقد فات ذلك فانما حدث الملك له في حرز آخر وبخلاف رد المال لان الرد منه للخصومة فان ماهو المقصود يحصل بالرد والمنتهى في حكم المتقرر فأما الهبة تقطع الخصومة لانه ما كان يخاصم ليهب منه وما يفوت المقصود بالشئ لا يكون منهيا له فأما حديث صفوان رضي الله عنه فقد ذكر في بعض الروايات عفوت عنه والحديث حكاية حال لاعموم له ثم معنى قوله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني به كيلا ينهتك ستره ألا ترى أن ماروي أن وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم تغير فقال صفوان رضي الله عنه كانه شق عليك ذلك يارسول الله قال وكيف لا يشق علي وكأنكم أعوان الشياطين على أخيكم المسلم فعرفنا أنه كره هتك الستر عليه ولم يرو مشهوراً أنه قطع

يده بعد هبته وان روى ذلك فيحتمل أن السارق لم يقبل الهبة ولما انهتك ستره استحب أن يطهره رسول الله صلى الله عليه وسلم باقامة الحد عليه فلم يقبل الهبة لذلك وعندنا اذا لم يقبل الهبة السارق لا يسقط القطع ﴿ قال ﴾ فان أقر بالسرقة والمسروق منه غائب ففي القياس يقطع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه أقر بوجوب الحد عليه حقا لله تعالى فيستوفيه الامام منه وفي الاستحسان لا يقطع للشبهة فان المسروق منه اذا حضر ربما يكذبه في الاقرار وقد بينا ﴿ قال ﴾ ولا يقطع السارق من بيت المال حراً كان أو عبداً لان له فيه شركة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو أحدهم فانه اذا احتاج يثبت له الحق فيه بقدر حاجته وفي الكتاب روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتي برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا ولانه ليس لهذا المال مالك متعين ووجوب القطع على السارق لصيانة الملك على المالك ولهذا لا يقطع بسرقة مال لا مالك له ﴿ قال ﴾ ولا يقطع السارق من امرأة ابنه أو زوج ابنته أو زوج أمه أو امرأة أبيه اذا سرق من المنزل المضاف اليه لان له أن يدخل منزل أبيه وأمه ومنزل ابنه وابنته من غير استئذان ولا حشمة فلا يتم معنى الحرزية في حقه في منازلهم فلهذا لا يلزمهم القطع فأما اذا سرق مال هؤلاء من غير منزل ولده أو والده أو سرق من ابن امرأته أو من أبويها فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا وفي قولهما يقطع وهو القياس وهو الخلاف في الاختان والاصهار كلهم سواء على ماذكرنا هما يقولان لا شبهة للبعض في ملك البعض ولا تأويل ولا في حرزه فكانوا بمنزلة الاجانب الا أن بينهما محرمية ثابتة بالمصاهرة ولا تأثير للمحرمية في المنع من وجوب القطع كالمحرمية الثابتة بالرضاع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم في منزل البعض من غير استئذان فتتمكن شبهة في الحرزية وأدنى الشبهة تكفي في المنع من وجوب القطع كما لو سرق من منزل أبيه مال امرأته يوضحه أن اقامة المضاف مقام المضاف اليه أصل في الشرع وامرأة الابن مضاف اليه ولو سرق الاب من المضاف اليه لا يقطع فكذلك اذا سرق من المضاف باعتبار اقامة المضاف مقام المضاف اليه يوضحه أن الابن جزء من أبيه ولو سرق الابن مال هذه المرأة من منزلها لم يقطع فكذلك أبوه وهذا بناء على أصل علمائنا رحمهم الله تعالى أن أحد الزوجين اذا سرق مال الآخر لم يقطع والشافعي

رحمه الله تعالى يقول ان سرق من بيت يسكنان فيه فكذلك الجواب وان سرق من حرز آخر لصاحبه يقطع بناء على أصله أن فيما وراء حقوق النكاح هما كالاجانب حتى تقبل شهادة أحدهما لصاحبه وعندنا بسبب الزوجية يثبت معنى الاتحاد بينهما ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه ويتباسط كل واحد منهما في مال صاحبه كتباسط الولد في مال والده فكما أن ذاك مانع من وجوب القطع عليه فكذلك هذا (قال) وان أقر بسرقة مع صبي أو معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه الشهود بذلك لانها سرقة واحدة فاذا لم يوجب القطع على احدهما للشبهة لا يوجب على الآخر للشركة بخلاف ما اذا زنى بصبية لان فعله هناك ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة في الفعل بل هو الفاعل وهي محل الفعل وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان كان الصبي هو الذى حمل المتاع فلا قطع على واحد منهما لأنه مقصود بالفعل وان كان الحامل للمتاع هو البالغ فعليه القطع ولا معتبر بفعل الصبي فاني أستقبح أن أدرأ القطع لهذا فيتطرق السراق به الى اسقاط القطع لان كل سارق لا يعجز عن أن يستصحب صبيا أو معتوها مع نفسه وكذلك ان كان مع أخرس لا قطع على واحد منهما أما الاخرس فلتمكن الشبهة في حقه لانه لو كان ناطقا ربما يدعى شبهة يدرأ بها الحد عن نفسه وأما الناطق فلاجل الشركة (قال) ولو سرق خمراً في ظرف وقيمة الظرف نصاب لاقطع عليه لان المقصود الخمر وهي حرام الا أن يشرب الخمر في الحرز ثم يخرج الظرف وهو مما يقطع في جنسه فحينئذ يلزمه القطع وهذه المسئلة ذكرها في الاصل لايضاح الفصل الاول ان وجوب القطع باعتبار العين والفعل ثم اذا كان أحد العينين مما لا يقطع بسرقته يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد فكذلك اذا كان أحد الفاعلين ممن لا يجب عليه القطع (قال) وقد بينا أن القطع يستوفي بخصومة الغائب والمودع والمستعير وان كان المالك هو الذي حضر فقد ذكر في الجامع الصغير أنه يقطع السارق وذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره اذا حضر المالك وغاب المسروق منه لم يقطع بخصومته حتى يحضر المسروق منه فعلى هذا قيل مراده مما ذكر في الجامع الصغير اذا حضرا جميعاً وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الجامع ان المالك هو الاصل في هذه الخصومة لان بها يحيي ملكه وحقه فلا معتبر بغيبة غيره مع حضوره وجه رواية النوادر ان المسروق منه غيره والشرط حضور المسروق منه ألا ترى أنه لا يستوفى بخصومة وكيله لانه غير المسروق منه فكذلك المالك هنا وهذا لان المسروق منه

اذا حضر وربما يدعي أنه كان ضيفا عنده فلهذا النوع من الشبهة لا يستوفى القطع وكاسب الربا يقطع السارق منه بخصومته لانه مالك للمكسوب وهو ملك معصوم وان كان حراما وقد بينا الكلام في السارق من السارق فان كان السارق من المودع ذا رحم محرم منه لم يقطع بخصومته ولا بخصومة المالك كما لو سرق مال المودع وهذا لان المسقط للحد عن ذي الرحم المحرم الشبهة في الحرز من حيث ان بعضهم يدخل على البعض من غير حشمة ولا استئذان وفي هذا لا يفترق بين أن يسرق ماله أو مال أجنبي وديعة عنده ﴿قال﴾ ولا يقطع السارق من امرأته المبتوتة المعتدة منه في منزل على حدة لان العدة حق من حقوق النكاح فتعمل عمل حقيقة النكاح في ايراث الشبهة ولانه قد يدخل عليها اذا أتاها بالنفقة والسكنى عليها فمن هذا الوجه تصير السكنى كالمضاف اليه وان سرق بعد انقضاء العدة قطع لانه لم يبق بينهما حق ولا علاقة فصارت في حقه كما قبل أن يتزوجها وكما يقطع بعد انقضاء العدة اذا سرق منها فكذلك من أبويها لان المانع في حال قيام النكاح دخول بعضهم على بعض من غير استئذان عادة وقد زال ذلك بارتفاع النكاح بجميع علائقه ﴿قال﴾ ولا يقطع السارق من امرأة قد تزوجها بعد سرقته لان العارض بعد وجوب الحد قبل استيفائه كالمقترن بأصل السبب ولو كان النكاح قائما بينهما وقت السرقة لم يقطع وان لم تزف اليه فكذلك اذا اعترض النكاح وعن أبي يوسف قال اذا تزوجها قبل القضاء بالقطع فكذلك الجواب لان القاضي لا يسمع خصومتها في حكم الحد وهي منكوحته فأما اذا تزوجها بعد القضاء بالقطع لا يمنع استيفاء القطع لان الزوجية عينها لا تمنع القطع بل معنى الشبهة من حيث أنه يدخل عليها من غير استئذان وهذا لا يوجد في زوجية معترضة بعد القضاء بالقطع ﴿قال﴾ ولو سرق من امرأته ثم أبانها ولم يدخل بها فلا قطع عليه لان الشبهة في الحرزية كانت موجودة وقت السرقة فلم يكن أصل فعله موجبا للقطع ثم لا يصير موجبا بعد ذلك واذا سرق من أمه من الرضاعة أو من أخته فعليه القطع لانه لا سبب بينهما سوى المحرمية ولا تأثير للمحرمية في المنع من وجوب القطع كالمحرمية بسبب المصاهرة بعد ارتفاع النكاح أو بسبب المصاهرة الثابتة بالزنا أو بالتقبيل من شهوة لا تؤثر في اسقاط القطع وعن أبي يوسف رحمه الله قال اذا سرق من أمه من الرضاعة فلا قطع عليه لانه يدخل عليها من غير استئذان عادة بخلاف أخته من الرضاعة وغيرها وهذا بعيد فان الامية من الرضاعة لو كانت مؤثرة في اسقاط

القطع لكانت الاختية مؤثرة فيه كما لو كانت بالنسب ﴿قال﴾ وان أقر الرجل بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان في فوره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولو رجع عن الاقرار لم يقطع فكذلك اذا هرب والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عز حين أخبر بالهرب فقال هلا خليتم سبيله ولكنه اذا أتى به بعد ذلك كان ضامنا للمال كما لو رجع عن اقراره فانه يسقط القطع به دون الضمان ﴿قال﴾ واذا أقر أنه سرق من هذا مائة ثم قال وهمت انما سرقت من هذا الآخر لم يقطع لانه رجع عن اقراره بالسرقة من الاول وتناقض كلامه في اقراره بالسرقة من الآخر والتناقض كالرجوع في ايراث الشبهة ويقضى لكل واحد منهما بمائة لان بالرجوع والتناقض يبطل اقراره في حق الحد دون المال وقد أقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل واحد منهما في ذلك فكان ضامنا له وان قال ذلك الشهود قبل القضاء للأول لم يقض عليه بقطع ولا مال لانهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الاول وتناقض كلامهم بالسرقة من الثاني حين شهدوا أولا بسرقة هذه المائة بعينها من الاول والرجوع عن الشهادة قبل القضاء والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعا ﴿قال﴾ وان كانت الشهود أربعة فثبت اثنان على الشهادة للأول به ورجع اثنان فشهدوا على هذا الآخر لا قطع عليه لواحد منهما للشبهة التي دخلت من حيث أن الراجعين شهدوا بسرقة ذلك المال بعينه من الآخر فيكون ذلك معارضا لشهادة الثابتين على السرقة من الاول فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة الثابتين للمعارضة وبشهادة الراجعين للتناقض ويقضي بالمال للأول لبقاء حجة كاملة على الشهادة في حق المال وتأثير المعارضة في ايراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضي للآخر بشيء للتناقض من الشهود في حق الآخر لان ذلك مانع من القضاء بالمال ﴿قال﴾ رجل أقر انه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخر فقال لم يسرقها هذا ولكني أنا سرقتها فقال المسروق منه كذبت فانه يقطع الاول بخصومته لانه صدقه في اقراره بالسرقة منه فأما اقرار الثاني فقد بطل بتكذيب المسروق منه اياه فصار كالمعدوم فان قال المسروق منه لم يسرقها الاول فقد علمت وذكرت أن هذا الآخر هو الذي سرقه لم يقطع الآخر ولا الاول لان دعواه على الاول براءة منه للآخر

ودعواه على الآخر براءة منه للأول ولأنه قد تناقض كلامه والخصومة من المناقض غير مسموعة وشرط القطع الخصومة فلهذا لا يقطع واحد منهما ولا يضمن الاول السرقة أيضا لانه قد أبرأه منها بالدعوى على الآخر فصار مكذباله في اقراره وقد كذب الآخر في اقراره قبل هذا فلا ضمان له على واحد منهما ألا ترى أنه لو أقر بأنه سرق منه فقال المقر له كذبت ثم قال له صدقت أنت سرقتها لم يكن له أن يضمنه شيئاً وان لم يقل كذبت ولكنه قال صدقت ثم قال آخر أنا سرقتها فقال له صدقت لم يقطع واحد منهما لمعنى التناقض ويضمن الآخر دون الاول لانه بتصديق الآخر صار مكذبا للاول مبرئاً له عما أقر به ﴿فان قيل﴾ فكذلك هو بتصديق الاول صار مكذبا للآخر قلنا نعم لكن وجد من الآخر الاقرار له بعد ذلك التكذيب فيصح تصديقه في ذلك كمن أقر لانسان بمال فكذبه ثم أقر له ثانياً به فصدقه كان له أن يأخذ المال وان كان ذلك في شهادة لم يضمن واحد منهما شيئاً لأن الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء ولا يقضي القاضي بها الا اذا ترتبت على خصومة صحيحة وقد سقط اعتبار خصومته للتناقض ولانه صار مكذبا كل فريق بتصديق الآخر كالمدعي اذا أكذب شاهده لم تقبل شهادته له ﴿قال﴾ رجل قال لآخر سرقت منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرق مني ولكنك غصبته غصبا وانما أردت بذكر السرقة أن تبرأ من الضمان ففي القياس لا شئ عليه لانه كذبه ثم ادعى عليه غصبا مبتدأ فبطل اقراره بالتكذيب ولم يثبت ما ادعاه بغير حجة ولكنه استحسن فقال له أن يضمنه لان كلامه موصول وفي آخره بيان ان مراده التكذيب في جهة السرقة لا في أصل المال المضمون عليه والبيان المغير صحيح اذا كان موصولا بالكلام ثم المقر له انتدب بما صنع الي ما ندب اليه في الشرع من ابقاء الستر على المسلم والاحتيال لدرء العقوبة عنه فلا يكون ذلك مسقطا حقه في المال وان قال سرقت منك كذا فقال الطالب غصبته غصبا فهو مستهلك فعليه ضمانه لانه كما صدقه في الاقرار بملك أصل المال له فقد صدقه في ايجاب الضمان في ذمته لان الغصب والسرقة كل واحد منهما سبب للضمان والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فمع التصديق في الحكم لا يعتبر التكذيب في السبب وان قال غصبتك كذا فقال سرقته مني فله أن يضمنه لانه صدقه فيما أقر له به وادعى زيادة بجهة السرقة ولم يثبت له تلك الزيادة بدعواه فعليه ضمان القيمة والقول في مقدار القيمة قول الضامن مع يمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها الطالب وان قال سرقت

من

من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان يقطعه ولكن يقضي له بنصف الثوب ان كان قائما وبنصف قيمته ان كان مستهلكا لان التصديق من الغائب لم يعرف فاذا حضر ربما يكذبه فيبقى نصف الثوب على ملكه فلو قطعناه لقطعناه فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز وهذا بخلاف مالو قال زنيت بفلانة وفلانة فكذبته احداهما وصدقته الأخرى يقام عليه الحد لان فعله بكل واحدة منهما متميز عن فعله بالأخرى وهنا انما أقر بفعل واحد في ثوب بينهما ولم يثبت باقراره السرقة في نصيب الغائب قبل تصديقه فلا يمكن القضاء بالسرقة في نصيب الحاضر خاصة لان فعل السرقة في نصف الثوب شائعا لا يتحقق منفرداً عن النصف الآخر فلهذا لم يقطع فاذا تعذر استيفاء القطع ظهر حكم المال فيقضى للحاضر بما أقر له به وذلك نصف الثوب ان كان قائما ونصف قيمته ان كان مستهلكا فان كانا حاضرين فقال أحدهما كذبت لم تسرقه ولكنك غصبته أو استودعناكه أو أعرناكه أو قال هو ثوبك لا حق لنا فيه لم يقطع في شئ من ذلك اما للشركة له في الثوب باقرار أحدهما له بالملك أو لانتفاء فعل السرقة عن نصيب أحدهما بتكذيبه لانه لا يتحقق فعل السرقة في نصيب الآخر من الثوب منفرداً ولكن يقضى بنصف الآخر أو بنصف قيمته ان كان مستهلكا لما بينا أن في حق الثاني ينبني القضاء على ما أقر له وان كان ذلك ببينة واحدهما غائب فقضي للحاضر بنصف الثوب أو بنصف قيمته ثم جاء الغائب وادعى السرقة يقضى له بمثل ذلك لان أحد الشريكين في اثبات الملك قائم مقام صاحبه ولكن لا يقطع السارق لان القاضي حين قضى بنصف الثوب الاول أو بنصف قيمته فقد درأ القطع عنه في نصيبه اذ القاضي لا يشتغل بالضمان الا بعد درء الحد ولأنه بالضمان ملك ذلك النصف واعتراض الملك في البعض كاعتراضه في الجميع في اسقاط الحد عنه وان كان الآخر حاضرا وقت الخصومة فقال الثوب وديعة أو عارية لنا عندك لم يقض له بشئ لأنه أكذب شهوده فانهم شهدوا بالسرقة وإكذاب المدعي شاهده يبطل الشهادة في حقه وليس للآخر أن يشاركه في تلك الخصومة لأنه أبطل حق نفسه بإكذابه شهوده وصار كما لو أبرأه عن نصيبه من الضمان وبعد الابراء لا يبقى له حق مشاركة الآخر فيما يقبض ﴿قال﴾ رجلان أقر أنهما سرقا هذا الثوب من هذا الرجل والرجل يدعى ذلك فلما أمر الحاكم بقطعهما قال احدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه قال يدرأ القطع عنهما لان المعترض

من دعوى الملك من احدهما كالمقترن بالسبب ألا ترى انهما لو ادعيا جميعا الملك بعد القضاء كان شبهة في درء الحد بمنزلة المقترن بالسبب فكذلك اذا ادعى ذلك احدهما وهذا لان الحد وجب عليهما في شيء واحد وقد آل الامر الى الخصومة والاستحلاف في ذلك الشيء ولو كان احدهما قال سرقنا هذا الثوب من هذا الرجل وقال الآخر كذبت لم نسرقه ولكنه لفلان قال يقطع المقر بالسرقة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمهم الله أحب الي أن لا يقطع واحد منهما وكذلك لو قال احدهما سرقناه وقال الآخر لم أسرق معك ولا أعرفك ولا أعرف هذا الثوب فهو على الخلاف وقد كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول كقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم رجع وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المقر منهما أقر بسرقة شيء واحد وقد تعذر ايجاب القطع على واحد منهما لانكاره فصار كما لو تعذر ايجاب الحد عليه لدعواه الملك لنفسه فيكون شبهة في درء الحد عنهما وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن المقر أقر بالفعل الموجب للعقوبة على نفسه وعلى غيره وقد انعدم أصل الفعل في حق الآخر لتكذيبه فلا يوجب ذلك شبهة في الفعل الثابت في حق المقر باقراره ولا في موجبه كما لو قال قتلت أنا وفلان فلانا وقال الآخر أنا ماقتلت فالقصاص واجب على المقر وكذلك لو قال زنيت أنا وفلان بفلانة وكذبه الآخر كان على المقر الحد بخلاف مالو ادعى الآخر الملك فان أصل الفعل ثبت هناك مشتركا لاتفاقهما ثم امتنع وجوب القصاص على احدهما للشبهة فيمتنع وجوبه على الآخر للشركة كما في القرين بالقتل اذا زعم احدهما أنه كان مخطئا وقد ذكر في الحدود أنه اذا أقر أنه زنى بامرأة وكذبته انه لاحد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقام عليه الحد فمحمد رحمه الله تعالى يسوى بين الفصلين ويقول تكذيب المكذب لا يؤثر في حق المقر وأبو يوسف رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول هناك يقام الحد عليه وههنا لا يقام لان فعلها في الزنا ليس من جنس فعله فان فعله ايلاج وفعلها تمكين وهي في الحقيقة محل الفعل والمباشر هو الرجل فانتفاؤه في جانبها بتكذيبها لا يمكن شبهة في الرجل وههنا الفعل من السارقين واحد والمشاركة بينهما تتحقق فانتفاؤه من احدهما بانكاره يمكن شبهة في حق الآخر كما في القتل اذا اشترك الخاطئ مع العامد وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما أيضاً فيقول هناك لا يقام عليه الحد وهنا يقام على المقر منهما لان فعل الزنا من الرجل لا يتصور

بدون المحل وقد انعدم المحل بتكذيبها فأما فعل السرقة من المقر يتحقق بدون الآخر فانتفاء الفعل في حق الآخر بانكاره لا يمنع تقرر الفعل في حق المقر موجبا للقطع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب قطاع الطريق

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا قطع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة الطريق فقتلوا وأخذوا المال قال يقطع الامام أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف أو يصلبهم ان شاء وانما شرطنا ان يكونوا قوما لان قطاع الطريق محاربون بالنص والمحاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن أنفسهم ويقوون على غيرهم بقوتهم ولان السبب هنا قطع الطريق ولا ينقطع الطريق الا بقوم لهم منعة وشرط ان يكونوا من المسلمين أو من أهل الذمة ليكونوا من أهل دارنا على التأبيد فانهم اذا كانوا من أهل الحرب مستأمنين في دارنا ففي اقامة الحد عليهم خلاف وقد بيناه وشرط ان يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة لتكون العصمة المؤبدة ثابتة في مالهم فانهم اذا قطعوا الطريق على المستأمنين لا يقام عليهم الحد لانعدام العصمة المؤبدة في ما لهم وقد بينا ذلك في السرقة الصغرى فهو مثله في السرقة الكبرى ثم قد بينا في أول الكتاب ان حد قطع الطريق على الترتيب بحسب جناياتهم عندنا وهو قول ابن عباس وابراهيم رضي الله عنهما وعند مالك رحمه الله تعالى هو على التخيير وهو قول سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى ولم نأخذ بذلك لان الذي أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا قدهم بالمعصية والقتل والقطع اغلظ العقوبات فلا يجوز اقامته على من هم بالمعصية ولم يباشر والقطع جزاء أخذ المال كما في السرقة الصغري الا ان ذلك دخله نوع تخفيف من حيث أنه يخفي فعله وهذا يغلظ بالمجاهرة ولهذا وجب قطع عضوين منه من أعضائه ثم من هم بالسرقة الصغرى ولم يأخذ المال لا يقام عليه القطع فكذلك من هم بأخذ المال هنا ولم يأخذ فان قتلوا وأخذوا المال فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الامام فيهم بالخيار ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم ثم قتلهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الامام يصلبهم أخذا فيه بقول ابن عباس رضي الله عنهما ولانه اجتمع عليه

العقوبة في النفس وما دونه حقا لله تعالى فيكون الحكم فيه ان يدخل مادون النفس في النفس كما اذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم وهذا لان المقصود الزجر وذلك يتم باستيفاء النفس فلا فائدة بالاشتغال بما دونه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى حرفان احدهما ان مبنى هذا الحد على التغليظ لغلظ جريمتهم والقطع ثم القتل أقرب الى التغليظ فكان للامام أن يختار ذلك لكونه أقرب الى مالا جله شرع هذا الحد والثاني ان السبب الموجب للقطع هو أخذ المال وقد وجد منهم والسبب الموجب للقتل وهو قتل النفس قد وجد منهم وانما يثبت الحكم بثبوت السبب والكل حد واحد ولا تداخل في الحد الواحد كالجلدات في الزنا انما التداخل في الحدود ﴿ فان قيل ﴾ هذا فاسد لان الامام ان يقتلهم ويدع القطع ﴿ قلنا ﴾ لابطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في أجزاء حد واحد فكان له أن يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده فلا يشتغل كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فمات فانه يترك مابقي لانه لافائدة في اقامته ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء لم يفعله واكتفي بالقتل وعن أبي يوسف رحمه الله قال ليس للامام أن يدع الصلب لان المقصود به الاشهار ليعتبر غيره فينزجر فلا يتركه وجه ظاهر الرواية أن معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل في شيء من الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم صلب أحداً ألا ترى أنه لم يفعله بالعرنيين مع المبالغة والاستقصاء في عقوبتهم حتى سمل أعينهم ﴿ قال ﴾ واذا أراد أن يصلب ففي ظاهر الرواية يصلبهم أحياء ثم يطعن تحت ثندؤتهم الأيسر ليموتوا فان المقصود الزجر وذلك انما يحصل اذا صلبهم أحياء لابعد موتهم وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى أنه لايصلبهم أحياء لانه مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولكنه يقتلهم فبه يتم معنى الزجر والعقوبة في قتلهم ثم يصلبهم بعد ذلك للاشتهار حتى يعتبر بهم غيرهم وفي الصحيح من المذهب يتركهم على الخشب ثلاثة أيام ثم يخلي بينهم وبين أهاليهم لانه لو تركهم كذلك تغيروا وتأذى بهم المارة فيخلي بينهم وبين أهاليهم بعد ثلاثة أيام لينزلوهم فيدفنوهم ﴿ قال ﴾ واذا وجد منهم القتل وأخذ المال فلا معتبر بالجراحات في تعلق الارش والقصاص بها لانهم استوجبوا أتم ما يكون من الحد فيسقط اعتبار ما دون ذلك من الجراحات وعفو الاولياء في ذلك باطل لان هذا حد يقام لحق الله تعالى واسقاط الاولياء انما يعمل فيما هو حقهم

ويكون استيفاؤه اليهم أو يستوفي بطلبهم فاما مايستوفيه الامام لله تعالى فلا عفو فيه للأولياء ولا للامام أيضاً لانه ليس بصاحب الحق بل هو نائب فى الاستيفاء فهو فى العفو كغيره والاصل فيه ما روينا لا ينبغي لوالي حد ثبت عنده حق الله تعالى الا اقامه ثم المذهب عندنا أن الواجب عليهم الحد وعند الشافعي رحمه الله تعالى القتل الواجب عليهم القصاص متحتم لا يعمل فيه عفو الولى لان هذا قتل لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصا الا انه تأكد بانضمام حق الشرع اليه فلا يعمل فيه الاسقاط كالعدة ولكنا نقول القطع والقتل المستحق بالقتل في قطع الطريق كله حد واحد ثم القطع حق الله تعالى فكذلك القتل ألا ترى أن الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقا لله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص واجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالمحل والدليل عليه أن الله تعالى جعل سبب هذا القتل ما قال فى قوله تعالى يحاربون الله ورسوله وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى وسماه خزيا بقوله تعالى ذلك لهم خزي فى الدنيا فعرفنا أنه حد واحد لله تعالى (قال) فان كان فيهم عبد أو امرأة فالحكم فيه كالحكم فى الرجال الاحرار أما العبد فلأنه مخاطب محارب وهو فى السرقة الصغرى يستوي بالحر فكذلك فى الكبرى والمرأة كذلك فى ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي رحمه الله فانه قال فى كتابه الرجال والنساء فى حق قطاع الطريق سواء كما يستويان في سائر الحدود وهذا لان الواجب قتل وقطع وفي القطع الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالسرقة وفى القتل الواجب جزاء الرجل المرأة سواء كالرجم وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن حد قطع الطريق لايجب على النساء لان السبب هو المحاربة وانقطاع الطريق بهم والمرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة كالصبي ألا ترى أن فى استحقاق مايستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لايسوى بين الرجل والمرأة فكذلك في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يدخل على هذا العبد فانه لايساوي الحر فى استحقاق السهم ثم يساويه في حق هذا الحد وفي الصبيان والمجانين لانعدام الاهلية للعقوبة بعدم التكليف لا يثبت الحكم وذلك لا يوجد في حق النساء وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم ولا يقام عليها وقال محمد رحمه الله تعالى يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أنه يدرأ

عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة فيهم كالصبي ولو كان معهم صبي أو مجنون لا يقام على واحد منهم فكذلك المرأة ومحمد رحمه الله تعالى يقول الردء تبع للمباشر في المحاربة والرجال لا يصلحون تبعا للنساء في التناصر والمحاربة وانما يقام عليها جزاء المباشرة ولا يقام على الرجال وأبو يوسف رحمه الله يقول انما يتأتى هذا الفعل منها بقوتهم فان بنيتها لا تصلح للمحاربة بدون الرجال فكأنهم فعلوا ذلك فيقام الحد عليهم لا عليها لان المانع من الاقامة عليها معنى فيها لا في فعلها وهو ان بنيتها لا تصلح للمحاربة بخلاف الصبي فان المانع معنى في فعله وهو ان فعله لا يصلح موجبا للعقوبة وقد تحقق الاشتراك في الفعل بينهم وبينه فلا يقام الحد على واحد منهم ﴿قال﴾ والمباشر وغير المباشر في حد قطاع الطريق سواء عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقام الحد الا على من باشر القتل وأخذ المال لانه جزاء الفعل فلا يجب الا على من باشر الفعل كحد الزنا ألا ترى أنهم لو لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا لم يقم الحد على واحد منهم ففي حق الذين لم يأخذوا يجعل كأنهم جميعاً لم يأخذوا ﴿وحجتنا﴾ فيه ان هذا حكم متعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وتأثيره أنهم جميعاً مباشرون السبب وهو المحاربة وقطع الطريق هكذا يكون في العادة لانهم لو اشتغلوا جميعاً بالقتال خفي عليهم طريق الاصابة لكثرة الزحمة ولا يستقرون ان زلت قدمهم فانهزموا فاذا كان البعض رداءً لهم التجؤا اليهم وتنكسر شوكة الخصوم برؤيتهم وكذلك في العادة انما يتولى أخذ المال الاصاغر منهم والاكابر يترفعون من ذلك وانقطاع الطريق يكون بهم جميعاً فعرفنا أنهم مباشرون للسبب فأما أخذ المال والقتل شرط فيه واذا صار الشرط موجوداً بقوتهم وباشروا السبب بأجمعهم قلنا يقام الحد عليهم ﴿قال﴾ وان أصابوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ولم يقتلوا لانهم باشروا أخذ المال فيقام عليهم جزاؤه وقد بينا ان القتل شرط لوجوب القطع عليهم والحكم بعد وجود السبب لا يثبت قبل وجود الشرط ﴿قال﴾ فان لم يوجدوا طلبوا الى ان يوجدوا أو ينقطع اذاهم ويأمن المسافرون منهم في طرقهم وذلك نفيهم من الارض في تأويل بعضهم فان قتلوا ولم يصيبوا مالا قتلوا ولم تقطع أيديهم وأرجلهم لان جزاء أخذ المال لا يتم الا بأخذ المال ﴿قال﴾ فان قتلوا وأخذوا المال ثم تابوا فردوا المال الى أهله ثم أتى بهم الامام لم يقطعهم ولم يقتلهم لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وقد بينا ان تمام توبته في رد المال لينقطع به خصومة صاحب المال

فان الامام لا يقيم الحد الا بخصومة صاحب المال في ماله وقد انقطعت خصومته بوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد ولكنه يدفعهم الى أولياء القتلى فيقتلونهم أو يصالحونهم وهذا لان في التوبة انما يسقط ما كان حقا لله تعالى فأما ما كان حقا للعبد فلاوليائه واليه أشار الله تعالى فى قوله ان الله غفور رحيم وقد كان السبب الموجب للقتل متقرراً ممن باشر القتل منهم وهو تعمده قتل نفس بغير حق الا أن استحقاق القتل عليهم حداً كان مانعا من ظهور القود فاذا سقط ذلك زال المانع فظهر حكم القود والقود انما يجب على من باشر القتل دون الردء ﴿قال﴾ وللولى الخيار ان شاء عفي وان شاء صالح على مال وان شاء استوفى القتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية وقال صلى الله عليه وسلم لولى القتيل أتعفو فقال لا فقال أتأخذ الدية فقال لا فقال أتقتل فقال نعم فعرفنا أنه يتخير بين هذه الاشياء ومن باشر منهم الجراحات ففيما يمكن اعتبار المساواة فيها يجب القصاص وفيما لا يمكن يجب الأرش كما لو كانت الجراحات منهم من غير قطع الطريق وهذا لان سقوط اعتبار حكم الجراحات بوجود اقامة الحد فاذا زال ذلك ظهر حكم الجراحات كما اذا استهلك السارق المال سقط حكم التضمين لوجود اقامة القطع فاذا سقط القطع ظهر حكم التضمين ﴿قال﴾ واذا قطعوا الطريق وأخافوا السبيل ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد مايعزرون وفى الكتاب يقول عوقبوا فكأنه كره اطلاق لفظ التعزير على ما يقام عليهم قبل التوبة لما في التعزير من معنى التطهير وهو المراد من قوله تعالى أو ينفوا من الارض يعني يحبسون وقد بينا ذلك وهذا أولى مما قاله الشافعي رحمه الله تعالى أن المراد الطلب ليهربوا من كل موضع لان العقوبة بالحبس مشروع فالاخذ بما يوجد له نظير في الشرع أولى من الاخذ بما لانظير له وفى هذا الموضع يطالبون بموجب الجراحات التى كانت منهم من قصاص أو أرش لانه لا يقام عليهم الحد وسقوط اعتبار حكم الجراحات لوجود اقامة الحد فاذا انعدم ذلك وجب اعتبار الجراحات فى حق العبد فان تابوا وفيهم عبد قد قطع يد حر دفعه مولاه أو فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لاقصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقي حكم الدفع أو الفداء فان كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليها دية اليد فى مالها لانه لاقصاص بين الرجال

والنساء في الاطراف فعليها الدية والفعل منها عمداً لا تعقله العاقلة فكان في مالها (قال) واذا أخذهم الامام قبل أن يتوبوا وقد أصابوا المال فان كان يصيب كل واحد منهم من المال المصاب عشرة دراهم فصاعدا فعليهم الحد عندنا وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى الشرط أن يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعداً لان التقدير بالعشرة في موضع يكون المستحق بأخذ المال قطع عضو واحد وهنا المستحق قطع عضوين ولا يقطع عضوان في السرقة الا باعتبار عشرين درهما ولكنا نقول هذا حد هو جزاء على أخذ المال فيستدعي مالا خطيراً وقد بينا أن العشرة مال خطير فيستحق به اقامة الحد كما يستحق به القطع بالسرقة ثم تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ في النصاب هذا الحد وحد السرقة سواء وان كان لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم درئ الحد عنهم الا على قول مالك رحمه الله وهكذا مذهبه في الصغرى فانه يعتبر أن يكون المأخوذ في نفسه نصابا كاملا سواء أخذه الواحد أو الجماعة ولكنا نقول اقامة الحد على كل واحد منهم باعتبار ما يصيبه من المال فلا بد من ان يكون خطيراً في نفسه وما دون النصاب حقير تافه واذا كان نصيب كل واحد منهم تافها لا يقام عليهم الحد كما لو كان المأخوذ في نفسه تافها ثم يضمنون المال اذا درئ الحد عنهم والامر في القصاص في النفس وغيرها الى الاولياء ان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفوا وقد طعن عيسى رحمه الله تعالى في هذه المسئلة فقال يقتلهم الامام حداً لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئاً من المال قتلهم الامام حداً لا قصاصاً والردء والمباشر فيه سواء فكذلك اذا أخذوا مع القتل مالا يبلغ نصيب كل واحد منهم نصابا اما لان ما دون النصاب لما لم يتعلق به حكم فوجوده كعدمه أو لانه تتغلظ جنايتهم بأخذ شيء من المال وما يغلظ الجناية لا يكون مسقطا للحد ولكن ما ذكر في الكتاب أصح لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر أنهم يقصدون بقطع الطريق أخذ المال وانما يقدمون على القتل ليتمكنوا من أخذ المال فاذا لم يأخذوا المال عرفنا أن مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فأوجبنا عليهم الحد قتلا بالقتل الموجود منهم وان أخذوا المال عرفنا أن مقصودهم كان أخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من أخذ المال فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل واحد منهم ما دون النصاب فلهذا قال محمد رحمه الله تعالى يدرأ الحد عنهم ويبقى حكم القصاص

قال

﴿ قال ﴾ واذا قطعوا الطريق في المصر أو ما بين الكوفة والحيرة أو ما بين قريتين على قوم مسافرين لم يلزمهم حد قطاع الطريق وأخذوا برد المال وأدبوا وحبسوا والامر في قتل من قتل منهم أوجرح الي الأولياء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقام عليهم حد قطاع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لان السبب قد تقرر وهو أخذ المال والقتل على وجه المحاربة والمجاهرة وجريمتهم بمباشرة ذلك في المصر أغلظ من جريمتهم بمباشرة ذلك في المفازة لان تغلظ الجريمة باعتبار المجاهرة والاعتماد على مالهم من المنعة وهذا في المصر أظهر واعتبر هذا الحد بحد السرقة فانه لا فرق هنالك بين مباشرة السبب في المصر وفي المفازة فهذا مثله ﴿وحجتنا﴾ فيه أن سبب وجوب الحد ما يضاف اليه وهو قطع الطريق وانما ينقطع بفعلهم ذلك في المفازة لا في جوف المصر ولا فيما بين القري فالناس لا يمتنعون من التطرق في ذلك الموضع بعد فعلهم وبدون السبب لا يثبت الحكم ولان السبب محاربة الله ورسوله وذلك انما يتحقق في المفازة لان المسافر في المفازة لا يلحقه الغوث عادة وانما يسير في حفظ الله تعالى معتمدا على ذلك فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى فاما في المصر وفيما بين القرى يلحقه الغوث من السلطان والناس عادة وهو يعتمد ذلك بالتطرق في هذه المواضع فيتمكن باعتباره معنى النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فلا يقام عليه الحد وهو نظير المختلس من السارق في أنه لا يقام عليه حد السرقة لانه بقدر ماجاهر يتمكن النقصان في فعل السرقة وقد قال بعض المتأخرين ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى أجاب بذلك بناء على عادة أهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم فثبت مع ذلك تمكن دفع القاصد من قطع الطريق وأخذ المال والحكم لا ينبني على نادر وكذلك فيما بين الحيرة والكوفة كان يندر ذلك لكثرة العمران واتصال عمران أحد الموضعين بالموضع الآخر فاما اليوم فقد ترك الناس هذه العادة وهي حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الأمصار وفيما بين القرى موجبا للحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان قصده في جوف المصر أو بين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطاع الطريق وان قصده بالحجر والخشب فان كان ذلك بالنهار لا يقام عليه حد قطاع الطريق وان كان بالليل يقام عليه ذلك لان السلاح لا يلبث والظاهر أنه يأتي عليه قبل ان يلحقه الغوث فاما الخشب والحجر لا يكون مثل السلاح في

ذلك والظاهر أن الغوث يلحقه بالنهار في المصر قبل ان يأتي عليه ذلك فأما في الليل الغوث يبطئ فالى أن ينتبه الناس ويخرجوا قد أتي عليه فلهذا ثبت في حقه حكم قطع الطريق ﴿ قال ﴾ وان بيتوا على مسافرين في منازلهم في غير مصر ولا في مدينة فكابروهم وأخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم في الذين قطعوا الطريق لان السبب قد تحقق منهم وهو المحاربة وقطع الطريق اذ لافرق في ذلك بين ان يفعلوا في مشيهم أو في حال نزولهم لانهم في حفظ الله تعالى في الحالين فانما يتمكن هؤلاء منهم لمنعتهم وشوكتهم في الحالين فان نزل المسافرون منزلا في قرية ففعلوا ذلك بهم لم يلزمهم حد قطاع الطريق لان الذين نزلوا القرية بمنزلة أهل القرية في ان بعضهم يغيث البعض فلا يتحقق قطع الطريق بما فعل بهم وكذلك ان أغار بعض النازلين في القرية على البعض فقتلوا وأخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم في الذي فعل ذلك في جوف المصر فان نزل رجل في بيت أوفي فسطاط فاغلق عليه بابه وضم اليه متاعه فجاء رجل وسرق من فسطاطه أو بيته شيئاً فالحكم فيه ماهو الحكم في السارق في المصر ﴿ قال ﴾ وماقتل به قطاع الطريق من حديد أو حجر أو عصي أو سوط فهذا كله سواء لان هذا حكم ينبني على المحاربة فيكون بمنزلة استحقاق السهم بالغنيمة وثبوت صفة الشهادة فلا يفترق الحال في ذلك بين القتل بالسلاح وغيره فهذا مثله بخلاف القصاص فانه يعتمد العمدية والمماثلة وذلك يختلف بالسلاح وغيره ﴿ قال ﴾ واذا أخذ قاطع الطريق ويده اليسرى شلاء أو مقطوعة لم يقطع منه شيء وقتل أو صلب لما بينا في السرقة الصغرى أنه لايستوفى القطع على وجه يؤدي الى تفويت منفعة الجنس وقد طعن عيسى في هذا الفصل وقال اعتبار ذلك المعني في السرقة للتحرز عن الاستهلاك الحكمي أو شبهة الاستهلاك ولا معني لذلك ههنا فان اتلافه حقيقة قد صار مستحقا لانه يقتل ويصلب بعد القطع فكيف يمنع استيفاء القطع لشلل في يده اليسرى ولكنا نقول مع هذا القطع جزاء أخذ المال فلا يستوفى على وجه يكون متلفا له حكما ألاترى أنه لم يشرع قطع عضوين منه من شق واحد للتحرز عن الاتلاف الحكمي وانما يشرع قطع اليد والرجل من خلاف لكيلا يؤدي الى الاتلاف حكما وهذا لأنه لايستحق اتلافه مرتين فاذا كان تفويت منفعة الجنس اتلافا ثم قتله كان اتلافا مرتين وان كانت اليمنى منه مقطوعة قطعت الرجل اليسرى وقتل أو صلب وان كان أشل اليمني قطعها مع الرجل اليسرى وقد بينا نظيره في السرقة فكذلك

فى قطع الطريق ﴿ قال ﴾ وان كان في المقطوع عليهم الطريق ذو رحم محرم من القطاع أو شريك له مفاوض لم يلزمهم حكم القطع لأنه امتنع وجوب القطع على ذى الرحم المحرم للشبهة فيمتنع وجوبه على الباقين للشركة وقد بينا ذلك في السرقة فكذلك فى قطع الطريق وكان الشيخ أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى يقول تأويل المسئلة اذا كان فى المال المأخوذ لذى الرحم المحرم شركة للجميع وللشريك المفاوض لان مال ذى الرحم المحرم فى حكم العقوبة كماله فشركته بمنزلة شركة أحد قطاع الطريق فى المال المأخوذ فأما اذا أخذوا مع ذلك مالا كثيراً لاشركة فيه لذى الرحم المحرم منه يلزمهم القطاع باعتبار ذلك المال كما لو سرقوا من حرز ذى الرحم المحرم من أحدهم مالا ومن حرز أجنبى آخر مالا بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم ماله ومال غيره لان الشبهة هناك في الحرز ولا معتبر بالحرز فى قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله محرز له والاصح أن الجواب فى الكل واحد لان مال جميع القافلة فى حق قطاع الطريق كشئ واحد فانهم قصدوا أخذ ذلك كله بفعل واحد فاذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال فى حقهم فقد تمكنت الشبهة فى جميعه بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز لان كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الآخر حقيقة وحكما ووزان هذا من ذلك أن لو قطعوا الطريق على قوم فيهم ذو الرحم المحرم من أحدهم ثم قطعوا الطريق على قوم أجانب وأخذوا المال وهذا فى حكم القطع دون القتل حتى لو قتلوا أحدهم يقتلون لان المحرم كالاجنبي فى القتل ﴿ قال ﴾ واذا شهد أحد الشاهدين عليهم بمعاينة قطع الطريق وشهد الآخر على اقرارهم بالقطع لم تجز الشهادة لاختلاف المشهود به لان الفعل غير القول وان قال الشاهدان قطع الطريق علينا وعلى أصحابنا هو وأصحابه وأخذوا المال منالم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لانفسهما وشهادة المرء لنفسه دعوى وكذلك ان شهدا أنه قطع الطريق على والدهما أو ولدهما لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وهذا لان الحد وان كان استيفاؤه الى الامام فلا بد من خصومة صاحب المال وفيما كان الخصم أب الشاهد أو ابن الشاهد لاشهادة له ولان شهادته لأبيه كشهادته لنفسه وان شهدوا أنه قطع الطريق على رجل من عرض الناس له ولى يعرف أو ليس له ولى يعرف لم يقم الامام عليهم الحد الا بمحضر من الخصم لما بينا ان السبب لا يثبت بالشهادة عنده الا اذا ترتبت على خصومة الخصم ﴿ قال ﴾ فان قطعوا الطريق فى دار الحرب على تجار

مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع قد غلب عليه عسكر أهل البغي ثم أتي بهم الى الامام لم يمض عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يد الامام وفي موضع لايجري فيه حكمه وقد بينا ان ذلك مانع من وجوب الحد حقا لله تعالى لانعدام المستوفي فان استيفاء ذلك الى الامام ولايتمكن من الاستيفاء اذا كانوا في موضع لاتصل اليهم يده ﴿ قال ﴾ واذا رفع قوم من قطاع الطريق الى القاضي فرأى تضمينهم المال وسلمهم الى أولياء القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان الى قاض اخر لم يقم عليهم الحد اما لتقادم العهد أولا نعدام الخصم وقد سقطت خصومتهم بما وصل اليهم أو لقضاء الاول فيهم بما قضى فان ذلك نافذ لحصوله في موضع الاجتهاد ومن العلماء من يقول يتقرر الضمان عليهم ووجوب القود بالقتل وان كان متحتما وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي على قطاع الطريق بقطع الايدي والارجل والقتل وحبسوا لذلك فذهب رجل بغير اذن الامام فقتل منهم رجلا لم يكن عليه شئ لان الامام أحل دمهم حين قضى عليهم بالقتل ومن قتل حلال الدم لاشئ عليه كمن قتل مرتدا أو مقضيا عليه بالرجم وكذلك لو قطع يده لانه لما سقطت حرمة نفسه اقتضى ذلك سقوط حرمة أطرافه ضرورة ويتم بقية الحد لان مافعله ذلك الرجل من اقامة الحد وان افتات فيه على رأي الامام ففعله في ذلك كفعل الامام لانه رجل من المسلمين والامام بمنزلة جماعة من المسلمين في استيفاء هذا الحد وان أخطأ الامام حين قدم اليه فقطع يده اليسرى فلا شئ عليه لان دمه حلال فانه يقتله بعد القطع فلا عصمة في طرفه ولانه مجتهد فيما صنع وقد بينا نظيره في الحداد ﴿ قال ﴾ واذا أقر القاطع بقطع الطريق مرة واحدة أخذ بالحد الا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كما في السرقة وان أنكره بعد ذلك درئ عنه الحد لرجوعه عن الاقرار وأخذ بالمال والقود لان رجوعه عن الاقرار فيما هو حق العبد باطل ﴿ قال ﴾ واذا قطع الطريق وأخذ المال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زمانا لم يقم الامام عليه الحد استحسانا وفي القياس يقام عليه لان الحد لزمه بارتكاب سببه ولكن استحسن لتوبته وتحوله عن تلك الحالة قبل أن يقدر عليه والاصل فيه ماروى أن الحارث بن زيد قطع الطريق ثم ترك ذلك وتاب فكتب علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه الى عامله بالبصرة أن الحارث بن زيد كان من قطاع الطريق وقد ترك وتحول عنه فلا تعرض له الا بخير ﴿ قال ﴾ واذا قطعوا

الطريق على قوم من أهل الحرب مستأمنين في دار الاسلام لم يلزمهم الحد لما بينا أن السبب المبيح في مال المستأمن قائم وهو كون مالكه حربيا وان تأخر ذلك الى رجوعه الى دار الحرب ولكنهم يضمنون المال ودية القتيل لبقاء الشبهة في دم المستأمن بكونه متمكنا من الرجوع الى دار الحرب وهذا مسقط للعقوبة ولكنه غير مانع من وجوب الضمان الذى يثبت مع الشبهة لقيام العصمة في الحال ولكن يوجعون عقوبة لتخويفهم الناس بقطع الطريق كما اذا لم يصيبوا مالا ولا نفسا ﴿قال﴾ واذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها مسلمون ومستأمنون أقيم عليهم الحد الا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب خاصة فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم فأما اذا وقع القتل وأخذ المال على المسلمين وأهل الحرب يقام عليهم الحد كما لو لم يكن أهل الحرب معهم وهذا بخلاف ما اذا كان في القافلة ذو رحم محرم من أحدهم لما بينا أن مال ذي الرحم في حقه في حكم الحد كماله فيمكن ذلك شبهة في فعلهم فأما مال المستأمنين ليس كماله وانما لم يكن أخذ مال المستأمنين موجبا للعقوبة عليه لبقاء شبهة الاباحة في ماله وذلك غير موجود في حق المسلمين وأهل الذمة فيقام عليهم الحد باعتبار نفوس المسلمين ومالهم ويجعل كأنهم لم يتعرضوا للمستأمنين بشيء ﴿قال﴾ واذا احرم قاطع الطريق حين يأتى به الامام لم يدرأ عنه الحد بذلك لان احرامه لو اقترن بالسبب لم يمنع وجوب الحد عليه فكذلك اذا اعترض وكذلك لو كان ذميا فأسلم وهذا الحد معتبر بسائر الحدود حكما وكما أن احرامه واسلامه لا يمنع اقامة سائر الحدود فكذلك هذا الحد ﴿قال﴾ واذا قتله رجل في حبس الامام قبل أن يثبت عليه شيء ثم قامت البينة بما صنع فعلى قاتله القود لان العصمة والتقوم لا يرتفع بمجرد التهمة ما لم يقض القاضي بحل دمه فانما قتل نفسا محقونة فعليه القود ثم القاضي لا يقضي عليه بحل دمه بعد ماقتل لفوات المحل فوجود هذه البينة كعدمها الا ان يكون القاتل هو ولي المقتول الذى قتله هذا في قطع الطريق فحينئذ لا يلزمه شيء لانه استوفى حق نفسه على ما بينا ان السبب الموجب للقود قد تقرر وانما يمتنع ظهوره اذا ظهر استحقاق نفسه حدا ولم يظهر ذلك قبل اقامة البينة عليه فكان الولي مستوفيا حقه فلا يلزمه شيء والله أعلم

فهرس الجزء التاسع من كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسي

صحيفه

٢ باب الكسوة

٥ باب القضاء في اليمين

١١ باب اليمين في الخدمة

١٢ باب اليمين فى الركوب

١٥ باب الوقت في اليمين

١٨ باب البشارة

٢٠ باب اليمين فى الكفالة

٢٢ باب اليمين فى الكلام وغيره

٢٦ باب فى الاستثناء

٢٧ باب اليمين فى الازهار والرياحين

٣٢ باب اليمين فى العتق

٣٦ ﴿ كتاب الحدود ﴾

٩١ باب الاقرار بالزنا

١٠٣ باب الرجوع عن الشهادات

١٠٥ باب الشهادة فى القذف

١٣٣ ﴿ كتاب السرقة ﴾

١٩٥ باب قطاع الطريق

﴿ تمت ﴾

﴿ الجزء العاشر من ﴾

كتاب

المبسوط لشمس الدين السرخسي

ALIGARH

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستاً وبالاصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملتزم ﴾

الحاج محمد افندي ساسي المغربي التونسي

﴿ طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ لصاحبها محمد اسماعيل ﴾

M.A.LIBRARY, A.M.U.
AR16192

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السير

١٦١٩٢

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إعلم ان السير جمع سيرة وبه سمي هذا الكتاب لانه بين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع المشركين من أهل الحرب ومع أهل العهد منهم من المستأمنين وأهل الذمة ومع المرتدين الذين هم أخبث الكفار بالانكار بعد الاقرار ومع أهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين وفي التأويل مبطلين فأما بيان المعاملة مع المشركين فنقول الواجب دعاؤهم الى الدين وقتال الممتنعين منهم من الاجابة لان صفة هذه الأمة في الكتب المنزلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبها كانوا خير الامم قال الله تعالى كنتم خير أمة أخرجت للناس الآية ورأس المعروف الايمان بالله تعالى فعلى كل مؤمن ان يكون آمرا به داعيا اليه وأصل المنكر الشرك فهو أعظم مايكون من الجهل والعناد لما فيه من انكار الحق من غير تأويل فعلى كل مؤمن ان ينهى عنه بما يقدر عليه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مأمورا في الابتداء بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء الى الدين بالوعظ والمجادلة بالاحسن فقال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم فقال تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا أي اذن لهم في الدفع وقال تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم أمر بالبداية بالقتال فقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقال تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله فاستقر الامر على فرضية الجهاد مع المشركين وهو فرض قائم الى قيام

الساعة قال النبي صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر عصابة من أمتي الدجال وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالسيف بين يدي الساعة وجعل رزقي تحت ظل رمحي والذل والصغار على من خالفني ومن تشبه بقوم فهو منهم وتفسيره منقول عن سفيان بن عيينة رحمه الله تعالى قال بعث الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم باربعة سيوف سيف قاتل به بنفسه عبدة الاوثان وسيف قاتل به أبو بكر رضي الله تعالى عنه أهل الردة قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون وسيف قاتل به عمر رضى الله تعالى عنه المجوس وأهل الكتاب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وسيف قاتل به على رضى الله تعالى عنه المارقين والناكثين والقاسطين وهكذا روى عنه قال أمرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله ثم فريضة الجهاد على نوعين أحدهما عين على كل من تقوى عليه بقدر طاقته وهو ما اذا كان النفير عاما قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقال تعالى مالكم اذا قيل انفروا فى سبيل الله اثاقلتم الى الارض الى قوله يعذبكم عذابا أليما ونوع هو فرض على الكفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو كسر شوكة المشركين واعزاز الدين لانه لو جعل فرضا في كل وقت على كل أحد عاد على موضوعه بالنقض والمقصود أن يأمن المسلمون ويتمكنوا من القيام بمصالح دينهم ودنياهم فاذا اشتغل الكل بالجهاد لم يتفرغوا للقيام بمصالح دنياهم فلذلك قلنا اذا قام به البعض سقط عن الباقين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم تارة يخرج وتارة يبعث غيره حتى قال وددت أن لا تخرج سرية أو جيش الا وأنا معهم ولكن لا أجد ما أحملهم ولا تطيب أنفسهم بالتخلف عني ولوددت أن أقاتل في سبيل الله تعالى حتى أقتل ثم أحيي ثم أقتل ففي هذا دليل على أن الجهاد وصفة الشهادة في الفضيلة بأعلى النهاية حتى تمنى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم مع درجة الرسالة وفي حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المجاهد في سبيل الله كالصائم القائم الراكع الساجد الشاهد وفي حديث الحسن رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال غدوة أو روحة في سبيل الله تعالى خير من الدنيا وما فيها والآثار في فضيلة الجهاد كثيرة وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سنام الدين وعلى امام المسلمين في كل وقت أن يبذل مجهوده في الخروج بنفسه أو يبعث الجيوش

LIBRARY ALIGARH

والسرايا من المسلمين ثم يثق بجميل وعد الله تعالى في نصرته بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان تنصروا الله ينصركم فاذا بعث جيشا ينبغي أن يؤمر عليهم أميراً هكذا كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان به يجتمع كلامهم وتتألف قلوبهم وبذلك ينصرون قال الله تعالى هو الذي أيدك بنصره وبالمؤمنين وألف بين قلوبهم وانما يؤمر عليهم من يكون صالحا لذلك بأن يكون حسن التدبير في أمر الحرب ورعا مشفقا عليهم سخيا شجاعا ويحكي عن نصر بن سيار رحمه الله تعالى قال اجتمع عظماء العجم وغيرهم على أن قائد الجيش ينبغي ان يكون فيه عشر خصال من خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك وتحنن كتحنن الدجاجة وقلب كقلب الأسد وروغان كروغان الثعلب أي صاحب مكر وحيلة وغارة كغارة الذئب وحذر كحذر الغراب وحرص كحرص الكركي وصبر على الجراح كالكلب وحملة كالجبية وسمن كما يكون لدابة بخراسان لا تهزل بحال واذا أمر عليهم بهذه الصفة فينبغي له أن يوصيهم كما بدأ الكتاب ببيانه ورواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنهم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا أو سرية أوصى صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه ففي هذا اشارة الى الفرق بين الجيش والسرية فالسرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار والجيش هو الجمع العظيم الذي يجيش بعضهم في بعض قال صلى الله عليه وسلم خير الاصحاب أربعة وخير السرايا ربعمائة وخير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفا عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة وفيه بيان أنه ينبغي للامام ان يخص صاحب الجيش والسرية بالوصية لانه يجعلهم تحت أمره وولايته فيوصيه بهم وفي تخصيصه بالوصية بيان ان عليهم طاعته فلا تظهر فائدة الامارة الا بذلك وقد أوصي أبو بكر رضي الله عنه يزيد بن أبي سفيان رحمه الله حين وجهه الى الشام في حديث طويل ذكره في السير الكبير وانما يوصيه بتقوى الله تعالى لانه بالتقوي ينال النصرة والمدد من السماء قال الله تعالى بلى ان تصبروا وتتقوا ويأتوكم من فورهم هذا يمددكم ربكم وبالتقوي يجتمع للمرء مصالح المعاش والمعاد قال صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم الورع وقال التقى ملجم وقيل في معنى قوله في خاصة نفسه أنه كان يوصيه سراً حتى لا يقف على جميع ما يوصيه به غيره والأظهر ان المراد أنه كان يوصيه في حق نفسه أولا ثم يوصيه بمن معه من المسلمين خيرا قال صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وتفسيره

اليه أقرب فكانه كان يوصيه بحفظ نفسه من المهالك وحفظ من معه من المسلمين حتى لا يرضى لهم الا بما يرضى لنفسه ولا يخص نفسه بشيء دونهم فبذلك يتحقق التألف وانقيادهم له ثم قال اغزوا باسم الله أي اخرجوا واقصدوا والغزو القصد قال الله تعالى أو كانوا غزا وبين أنه ينبغي لهم أن يقصدوا على اسم الله تعالى كما قال صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي بال لم يبدأ فيه باسم الله تعالى فهو أقطع قال وفى سبيل الله أى ليكن خروجكم لابتغاء مرضاة الله تعالى لا لطلب المال فالمجاهد يبذل نفسه وماله فانما يربح على عمله اذا قصد به ابتغاء مرضاة الله تعالى فاما اذا كان قصده تحصيل المال فهو كرة خاسرة ثم قال قاتلوا من كفر بالله فيه دليل فرضية القتال وانهم يقاتلون لدفع فتنة الكفر ودفع شر الكفار وهذا عام لحقه خصوص فالمراد من كفر بالله من المقاتلين ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم حين رأى امرأة مقتولة يوم فتح مكة استعظم ذلك وقال هاه ما كانت هذه تقاتل والى ذلك أشار فى هذا الحديث بقوله ولا تقتلوا وليدا ثم قال ولا تغلوا والغلول السرقة من الغنيمة وهو حرام قال الله تعالى ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة قيل فى التفسير يحمل ذلك فى قعر جهنم ويؤمر باخراجه وكل ما انتهى الى شفير جهنم يرجع فى قعرها وقال صلى الله عليه وسلم الغلول من جمر جهنم والاسود الذى كان يرحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما أصابه سهم غرب فمات قال الصحابة رضى الله تعالى عنهم هنيأ له الشهادة فقال صلى الله عليه وسلم كلا فان العباءة التى غلها من المغنم لتشتعل عليه ناراً يوم القيامة وقال فى خطبته ردوا الخيط والمخيط فالغلول عار وشنار على صاحبه يوم القيامة قال ولا تغدروا والغدر الخيانة ونقض العهد وهو حرام قال الله تعالى فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين وقال صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يركز عند باب أسته يعرف به غدرته يوم القيامة وكان صلى الله عليه وسلم يكتب فى العهود وفاء لا غدر فيه قال ولا تمثلوا والمثلة حرام كما روى عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه قال ماقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين الا ويحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر فى كل وقت وخطبة دليل على تأكيد الحرمة فيه قال ولا تقتلوا وليداً والوليد المولود فى اللغة وكل آدمى مولود ولكن هذا اللفظ انما يستعمل فى الصغار عادة ففيه دليل على أنه لا يحل قتل الصغار منهم اذا كانوا لا يقاتلون وقد جاء فى الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والولدان وقال

اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شروخهم والمراد بالشيوخ البالغين وبالشروخ الاتباع من الصغار والنساء والاستحياء الاسترقاق قال الله تعالى واستحيوا نساءهم وفي وصية أبي بكر رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان لا تقتل شيخا ضرعا ولا صبيا ضعيفا يعني شيخا فانيا وصغيراً لا يقاتل قال واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام وفي نسخ أبي حفص رضي الله عنه واذا حاصرتم حصنا أو مدينة فادعوهم الى الاسلام وفيه دليل أنه ينبغي للغزاة أن يبدؤا بالدعاء الى الاسلام وهو على وجهين فان كانوا يقاتلون قوما لم تبلغهم الدعوة فلا يحل قتالهم حتى يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وقال ابن عباس رضي الله عنهما ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم الى الاسلام وهذا لانهم لا يدرون على ماذا يقاتلون فربما يظنون أنهم لصوص قصدوا أموالهم ولو علموا أنهم يقاتلون على الدعاء الى الدين ربما أجابوا وانقادوا للحق فلهذا يجب تقديم الدعوة وان كانوا قد بلغتهم الدعوة فالاحسن أن يدعوهم الى الاسلام أيضاً فالجد والمبالغة في الانذار ربما ينفع وكان صلى الله عليه وسلم اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلاة وعاد بعد الفراغ الى القتال جدد الدعوة وان تركوا ذلك وبيتوهم فلا بأس بذلك لانهم علموا على ماذا يقاتلون ولو اشتغلوا بالدعوة ربما تحصنوا فلا يتمكن المسلمون منهم فكان لهم أن يقاتلوهم بغير دعوة على ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر اسامة بن زيد رضى الله تعالى عنه أن يغير على أُبْنَى صباحا وفي رواية ابناى صباحا فان أسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وفيه دليل أنهم اذا أظهروا الاسلام وجب الكف عنهم وقبول ذلك عنهم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم وقال تعالى ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلم لست مؤمنا (قال) فادعوهم الى التحول من ديارهم الى دار المهاجرين وهذا في وقت كانت الهجرة فريضة وذلك قبل فتح مكة كان يفترض على كل مسلم في قبيلته أن يهاجر الى المدينة ليتعلم أحكام الدين وينضم الى المؤمنين في القيام بنصره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا الآية ثم انتسخ ذلك بعد الفتح بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح وانما هو جهاد ونية وقال صلى الله عليه وسلم المهاجر من هجر السوء وهجر مانهى الله تعالى عنه قال فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم والا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذي يجرى على المسلمين وليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة نصيب

وهذا كان الحكم حين كانت الهجرة فريضة فأمرهم بأن يعلموهم بذلك وهو أن يجرى عليهم حكم الله تعالى لالتزامهم وانقيادهم لدين الحق وليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة نصيب لامتناعهم من الجهاد والقيام بنصرة الدين أو الاشتغال بتعلم أحكام الدين ففيه دليل أن النصيب في الغنيمة والفيء لهذين الفريقين والغنيمة اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه والفيء اسم للمصاب من أموالهم بغير قتال كالخراج والجزية قال الله تعالى وما أفاء الله على رسوله الآية فان أبوا فادعوهم الى اعطاء الجزية وهذا عام دخله الخصوص فالمراد من يقبل منهم الجزية من أهل الكتاب أو المجوس أو عبدة الاوثان من العجم فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب لا تقبل منهم الجزية ولكنهم يقاتلون الى أن يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون أي حتى يسلموا فان كانوا ممن تقبل منهم الجزية يجب عرض ذلك عليهم اذا امتنعوا من الايمان لانه أصل ما ينتهى به القتال قال الله تعالى حتي يعطوا الجزية عن يد وبقبول ذلك يصيرون من أهل دارنا ويلتزمون أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات فيدعون اليه والمراد بالاعطاء القبول والالتزام فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم واذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فأرادوكم أن تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لاتدرون ماحكم الله تعالى فيهم وبه يستدل محمد رحمه الله تعالى على أنه لايجوز انزال المحاصرين على حكم الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى يجوّز ذلك ويقول كان هذا في ذلك الوقت فان الوحى كان ينزل والحكم يتغير ساعة فساعة فالذين كانوا بالبعد من رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لايدرون مانزل بعدهم من حكم الله تعالى فأما الآن فقد استقر الحكم وعلم أن الحكم في المشركين الدعاء الى الاسلام وتخلية سبيلهم ان أجابوا قال الله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم فان أبوا فالدعاء الي التزام الجزية فان أبوا فقتل المقاتلة وسبي الذرية ومحمد رحمه الله تعالى يقول لايجوز الانزال على حكم الله تعالى كما ذكر في الحديث فان الحكم الذى ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى في قوم وقع الظهور عليهم فأما في قوم محصورين ممتنعين في أنفسهم نزلوا على حكم الله تعالى فلا يدرى أن الحكم هذا أو غيره وفي هذا اللفظ دليل لأهل السنة والجماعة على أن المجتهد يخطئ ويصيب فانه قال فانكم لاتدرون ماحكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيباً لكان يعلم حكم الله فيهم بالاجتهاد

لامحالة ﴿فان قيل﴾ فقد قال أنزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم بما رأيتم ولو لم يكن المجتهد مصيبا للحق لما أمر بانزالهم على حكمنا فانه لا يأمر بالانزال على الخطأ وانما يأمر بالانزال على الصواب ﴿قلنا﴾ نعم نحن لا نقول المجتهد يكون مخطئاً لامحالة ولكنه على رجاء من الاصابة وهو آت بما في وسعه فلهذا أمر بالانزال على ذلك لا لانه يكون مصيباً للحق باجتهاده لامحالة وفائدة ذلك أنه لا يتمكن فيه شبهة الخلاف اذا نزلوا على حكمنا وحكمنا فيهم بما رأينا ويتمكن ذلك اذا نزلوا على حكم الله تعالى باعتبار ان المجتهد يخطئ ويصيب فهذا فائدة هذا اللفظ ﴿قال﴾ واذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فلا تعطوهم ذمة الله ولا ذمة رسوله ولكن أعطوهم ذممكم وذمم آبائكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم آبائكم فهو اهون والمراد بالذمة العهد ومنه سمي أهل الذمة قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة أي عهداً فهو عبارة عن اللزوم ومنه سمي محل الالتزام من الآدمي ذمة والالتزام بالعهد يكون وفيه دليل على أنه لا ينبغي للمسلمين ان يعطوا المشركين عهد الله ولا عهد رسوله لانهم ربما يحتاجون الى النبذ اليهم ونقض عهد الله وعهد رسوله لا يحل واليه أشار بقوله ولكن اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم يعني عهدكم وعهد آبائكم من المحالفة والصحبة التي كانوا يعتقدون الحرمة به في الجاهلية فانكم ان تخفروا ذممكم فهو أهون أي تنقضوا يقال أخفر اذا نقض العهد وخفر أي عاهد ومنه الخفير وهو الذي يسير الناس في امانه سمي خفيرا للمعاهدة مع الذين في امانه أو مع الذين يتعرضون للناس في ان لا يقصدوا من كان في أمانه وهذا بيان فوائد الحديث والله أعلم وعن ابن عباس رضي الله عنه ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم فلله ولرسوله سهم ولذي القربى سهم وللمساكين سهم ولليتامى سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل ومراده بيان قول الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول سهم الله وسهم الرسول صلى الله عليه وسلم واحد وذكر اسم الله تعالى للتبرك ومفتاح الكلام وكان أبو العالية يقول الغنيمة على ستة أسهم سهم لله تعالى ويصرف ذلك الى عمارة الكعبة ان كانت الكعبة بالقرب منها والى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه البقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم لله تعالى فيصرف الى عمارة

البقاع المضافة اليه خالصاً ولسنا نأخذ بهذا فذكر الله تعالى ليس للاستحقاق لان الدنيا بما فيها لله تعالى ولكن للتبرك أو لتشريف هذا المال لان اضافة شئ من الدنيا الى الله تعالى على الخصوص لمعني التشريف كالمساجد والناقة وهذا المعنى يتحقق في الغنيمة لانها أصيبت بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه واما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان ثابتا في حياته وسقط بموته عندنا وقال الشافعي رحمه الله هو باق يصرف الى كل خليفة بعده لانه كان يأخذ ذلك السهم في حياته ليستعين به في جوائز الوفود والرسل كما قال صلى الله عليه وسلم والله ما يحل لى من غنائكم الا الخمس والخمس مردود فيكم والخليفة بعده محتاج الى مثل ما كان هو محتاجا اليه فيصرف هذا السهم اليه ولكنا نقول الخلفاء الراشدون بعده لم يرفعوا هذا السهم لأنفسهم فعرفنا أنه كان له بدرجة الرسالة لا بالقيام بأمور الناس وذلك غير موجود في الخلفاء بعده ولما اجتمع الصحابة رضي الله عنهم ليفرضوا لأبي بكر رضي الله عنه قدر كفايته لم يجعلوا ذلك من هذا السهم ولانه كان له من الغنائم ثلاث حظوظ خمس الخمس والصفي والسهم ثم الخليفة لا يقام مقامه في استحقاق الصفي فكذلك في استحقاق خمس الخمس والصفي شئ نفيس كان يصطفيه لنفسه من سيف أو فرس أو جارية كما روي أنه صلى الله عليه وسلم اصطفي ذا الفقار من غنائم بدر وكان سيفا لمنبه بن الحجاج بخلاف ما يزعم الروافض أنه نزل من السماء لعلي رضي الله عنه واصطفي صفية من غنائم خيبر وهذا شئ كان لرأس الجيش في الجاهلية كما قال القائل

لك المرباع منها والصفايا وحكمك والنشيطة والفضول

فأما سهم ذوي القربي فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم في حياته وهم صلبية بني هاشم وبني المطلب ولم يبق لهم ذلك بعده عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو مستحق لهم يجمعون من أقطار الارض فيقسم بين ذكورهم واناثهم بالسوية وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول انما سقط بموته هذا السهم في حق الاغنياء منهم دون الفقراء والطحاوي رحمه الله تعالى كان يقول سقط في حق الفقراء والاغنياء منهم جميعا وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول لم يكن لهم هذا السهم مستحقا بالقرابة بل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك المعني بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم والاعتماد على هذا والشافعي رحمه الله تعالى استدل

بظاهر قوله تعالى ولذي القربى فقد أضاف اليهم سهما بلام التمليك فدل أنه حق مستحق لهم وأن الاغنياء والفقراء فيه سواء لانه ليس فى اسم القرابة ما ينبئ عن الفقر والحاجة بخلاف سهم اليتامى فإن في اسم اليتيم ما ينبئ عن الحاجة حتى لو أوصى ليتامى بني فلان وهم لا يحصون فالوصية لفقرائهم بخلاف ما لو أوصى لاقرباء فلان وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى الاغنياء منهم فانه أعطى العباس رضي الله عنه وقد كان له عشرون عبداً كل عبد يتجر في عشرين ألفا وأعطى الزبير بن العوام من غنائم خيبر خمسة أسهم سهما له وسهمين لفرسه وسهما لقرابته وسهما لامه صفية وكانت عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها فاذا كان هذا الحكم ثابتا في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم بقي بعده لانه لانسخ بعد وفاته ومن قال من مشايخنا رحمهم الله ان الاستحقاق للفقراء منهم دون الاغنياء احتج بقوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم وبين مصارف الخمس ثم بين المعنى فيه وهو ان لايكون شئ منه دولة بين الاغنياء تتداوله أيديهم واسم ذوى القربى عام يتناول الاغنياء والفقراء فيخصه ويحمله على الفقراء بهذا الدليل ومن قال لاحق للفقراء والاغنياء منهم جميعاً قال المراد بالآية بيان جواز الصرف اليهم لا بيان وجوب الصرف اليهم وكان هذا مشكلا فان الصدقة لاتحل لهم فكان يشكل أنه هل يجوز صرف شئ من الخمس اليهم ولم يزل هذا الاشكال ببيان سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يصرف ما يأخذ الى حاجة نفسه فازال الله تعالى هذا الاشكال بقوله تعالى ولذي القربى وانما حملناه على هذا لاجماع الخلفاء الراشدين على قسمة الخمس على ثلاثة أسهم ولا يظن بهم أنه خفى عليهم هذا النص ولا انهم منعوا حق ذوى القربى فعرفنا باجماعهم أنه لم يبق الا الاستحقاق لاغنيائهم وفقرائهم والشافعى رحمه الله تعالى يقول لااجماع ويستدل بالحديث الذي ذكره عن أبي جعفر محمد بن على رضى الله عنهما قال كان رأي على رضى الله عنه في الخمس رأى أهل بيته ولكنه كره ان يخالف أبا بكر وعمر رضى الله عنهما قال والاجماع بدون أهل البيت لا ينعقد كيف وقد كان رأى علي رضى الله عنه معهم ولكنه يتحرز من أن ينسب الى مخالفة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولكنا نقول ليس في هذا الحديث بيان من كان يرى ذلك من أهل البيت وقد كان فيهم من لا يكون قوله حجة وانما كره علي رضى الله عنه هذه المخالفة لانه رأي الحجة معهما فانه خالفهما فى كثير من

المسائل حين ظهر الدليل عنده وهذا لانه كان مجتهداً ولايحل للمجتهد ان يدع رأى نفسه لرأى مجتهد آخر احتشاما له والدليل عليه حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله عن علي رضى الله عنه قال اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال العباس كبر سنى ورق عظمى وركبتني المؤن فان رأيت ان تأمرلى بكذا وسقا من طعام فافعل ففعل ذلك وقالت فاطمة رضى الله عنها أنت تعلم مكانى منك فان رأيت ان تأمرلى بمثل ماأمرت به لعمك فافعل ففعل ذلك وقال زيد بن حارثة كنت أعطيتني أرضا فكنت أزرعها وأعيش بها ثم أخذتها منى فان رأيت أن تردها عليّ فافعل ففعل ذلك فقلت أنا ان رأيت أن توليني القسمة فيما هوحقنا كيلا ينازعني أحد بعدك فافعل ففعل ذلك وقال للعباس رضى الله تعالى عنه هلا سألت كما سأل ابن أخيك فقال الى ذلك انتهت مسألتى فكنت أقسم في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى عهد أبي بكر وصدراً من خلافة عمر رضى الله تعالى عنهما حتى أتاه مال عظيم فدعانى لآخذ ما كنت آخذه وأقسمه بين أهل البيت فقلت له ان بنا اليوم عنه غني وبالمسلمين خلة فاصرفه اليهم ففعل ذلك وقال لى العباس لقد حرمنا اليوم شيئاً لايعود الينا أبداً وكان رجلا داهيا فكان كما قال فبهذا تبين أن عليا رضى الله تعالى عنه علم أن الصرف اليهم للحاجة لاللاستحقاق حين رد بقوله ان بنا اليوم عنه غنى وذكر عن ابن عباس رضى الله عنهما قال عرض علينا عمر رضى الله عنه أن يزوج من الخمس أيمنا وأن يقضى به عن مغرمنا فأبينا الا أن يسلمه الينا فأبى ذلك علينا قال الشافعى رحمه الله تعالى وفى هذا دليل على أن ابن عباس رضي الله عنه كان يري استحقاق ذلك السهم لهم وذلك ظاهر فيما ذكر بعدهذا من كتابه الى نجدة وكتبت الي أن تسألني عن سهم ذوى القربي وانا لنزعم أنه لنا ويأبى علينا ذلك غيرنا ولكنا نقول بعد اجماع الخلفاء الراشدين لايؤخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهم أجمعين فى هذا كما لايؤخذ به فى العول وغيره مع أن معني قوله فأبينا الا أن يسلمه الينا لنتولى صرفه الى المحتاجين منا لالنصرفه الى أنفسنا وكل أحد يحب ذلك في أهل بيته ألا ترى أنه قال فأبي ذلك علينا وعمر رضى الله عنه ما كان يعرف بمنع الحق من المستحق بل بايصال الحق الى المستحق على ماقال صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وعن سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس يوم خيبر فقسم سهم ذوى القربي بين بنى هاشم وبني المطلب

فتكلم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضى الله عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قالا نحن وبنو المطلب فى النسب اليك سواء فأعطيتهم دوننا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا لم نزل نحن وبنو المطلب فى الجاهلية والاسلام معا وفى بعض الروايات قالا لا ينكر فضل بني هاشم لمكانك الذى وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن واخواننا من بنى المطلب اليك فى النسب سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يفارقونى فى الجاهلية ولا فى الاسلام وفى رواية فانما بنو هاشم وبنو المطلب كشئ واحد وفى رواية لم نزل معهم هكذا وشبك بين أصابعه واعتمادنا على هذا الحديث فقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الاستحقاق بالنصرة دون القرابة وأن المراد بالقربى قرب النصرة حين شبك بين أصابعه ومعنى الحديث أن أصل النسب وهو عبد مناف كان له أربعة بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان من أولاد هاشم فانه محمد صلى الله عليه وسلم ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فكانت بنو هاشم أولاد جده وجبير بن مطعم كان من بنى نوفل وعثمان رضى الله عنه كان من بني عبد شمس وولد جد الانسان أقرب اليه من ولد أخ جده فهذا معنى قولهما لا ننكر فضل بنى هاشم فأما بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا مع بنى المطلب فى القرابة إسوة وقيل بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا أقرب اليه من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوى هاشم لأب وأم والمطلب كان أخا هاشم لأبيه لا لأمه والاخ لأب وأم أقرب الى المرء من الاخ لأب ثم أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى المطلب ولم يعط بني نوفل وبنى عبد شمس فأشكل ذلك عليهما فلذلك سألاه ثم أزال اشكالهما ببيان علة الاستحقاق أنه النصرة دون القرابة ولم يرد به نصرة القتال فقد كان ذلك موجوداً من عثمان رضي الله عنه وجبير بن مطعم وانما أراد نصرة الاجتماع اليه للمؤانسة في حال ماهجره الناس على ما روى أن الله تعالى لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم ورأت قريش آثار الخير فيهم حسدوهم وتعاقدوا فيما بينهم أن لا يجالسوا بني هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقتلوه وتعاقد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل بنو نوفل وبنو عبد شمس في عهد قريش ودخل بنو المطلب في عهد بنى هاشم حتي دخلوا معهم الشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله

عليه وسلم حتى أكلوا العلهز من الجهد القصة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم انا لم نزل نحن وبنو المطلب في الجاهلية والاسلام معا واذا ثبت أن الاستحقاق بتلك النصرة ولا تبقى تلك النصرة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يبقى الاستحقاق لا للانتساخ بعد موته بل لانعدام الحكم لانعدام علته وهذا معنى ما قلنا إن ذلك كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على تلك النصرة المخصوصة فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكافئ كل من نصره يوما حتى قال يوما لما عرض عليه الاسارى لو كان مطعم بن عدى حيا لوهبت هؤلاء السبي منه مجازاة له على ماصنع وقد كان مات على شركه ولكنه قام بنصرته يوما وفيه قصة معروفة أو نقول ثبت بالكتاب أن الاستحقاق بالقرابة وبيان رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الاستحقاق بالنصرة وما كان ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى فصار هذا الاستحقاق ثابتا بعلة ذات وصفين القرابة والنصرة وانعدم أحد الوصفين وهو النصرة بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق كما أنه لما انعدم أحد الوصفين في حق بني نوفل وبني عبد شمس في حياته لم يعطهم شيئا فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بني نوفل وبني عبد شمس في حياته وتعليق الاستحقاق بالنصرة أولى منه بالقرابة لان القيام بنصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم قربة وطاعة ومال الله تعالى يجوز أن يستحق بعمل هو قربة ولا يجوز ان يستحق بنفس القرابة لان قرابة الرجل سبب لاستحقاق ماله فاما مال الله تعالى لا يستحق بالقرابة ولان درجة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلى من أن تجعل علة لاستحقاق شئ من الدنيا ولا معنى لما يقول الخصم ان هذا السهم لهم عوض عن حرمة الصدقة عليهم كما قال صلى الله عليه وسلم يامعشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها سهما من الخمس وهذا لان حرمة الصدقة عليهم لكرامتهم فلا يدخل به عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض ولئن كان هذا السهم عوضا من حرمة الصدقة فينبغي ان يستحقه من يستحق الصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم الفقراء دون الاغنياء وينبغي ان يكون استحقاقهم على نحو استحقاق الصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم واستحقاقهم للصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نقول إنه يجوز صرف بعض الخمس اليهم وانما ننكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة وأيد جميع

ماقلنا حديث أم هانئ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال سهم ذوى القربى لهم في حياتى وليس لهم بعد وفاتى والحديث وان كان شاذا فقد تأكد باجماع الخلفاء الراشدين على العمل به وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال كان يحمل من الخمس في سبيل الله تعالى ويعطي منه نائبة القوم فلما كثر المال جعل في غير ذلك وانما اراد به ما كان يصرف من الخمس الى ذوى القربى في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماذكر بعد هذا عن الضحاك ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه استشار المسلمين في سهم ذوى القربى فرأوا ان يجعل في الخيل والسلاح وفي هذا بيان انهم كانوا مجمعين على أنه لا استحقاق لهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وان استحقاقهم في حياته كان للنصرة ألا ترى أنهم جعلوا مصرفه آلة النصرة وهي الخيل والسلاح وقوله ويعطى منه نائبة القوم قيل المراد بالقوم ذوى القربى كما قال في حديث ابن عباس رضي الله عنهما عرض علينا عمر رضى الله عنه ان يزوج منه ايمنا ويقضى منه عن مغرمنا وقيل المراد بالقوم الغزاة أي يعطى منه مايحتاج اليه الغزاة في سبيل الله تعالى ومعلوم أن الصرف الى المستحق المحتاج أولى من الصرف الى محتاج غير مستحق وقوله فلما كثر المال جعل في غير ذلك تعرض لبعض من كان لا يصرفه الى مصرفه في وقته يعنى كثرة الاجماع فيه فمع كثرة المال لا يصل الى المصرف الذي كان يصل اليه عند قلة المال وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رجلا وجد بعيرا في المغنم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك فسأل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة أخذته بالثمن ان شئت وفي رواية أخرى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن المشركين أحرزوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم فاشتراها رجل منهم وأخرجها فخاصم فيها مالكها فقال صلى الله عليه وسلم ان شئت أخذتها بالثمن وفي الحديثين حجة لنا أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالاحراز لانهم لولم يملكوا لرده رسول الله صلى الله عليه وسلم على المالك مجانا بكل حال فان المسلمين انما يملكون على الكفار مالهم لا مال المسلم وكذلك المشترى انما يملك على البائع ماله الا أنه جعل له حق الاخذ قبل القسمة بغير شئ وبعد القسمة بالقيمة لان المستولى عليه صار مظلوما وعلى من يذب عن دار الاسلام القيام بنصرته ودفع الظلم عنه وذلك باعادة ماله اليه وقبل القسمة لم يتعين الملك فيه لاحد بل هو باق على حق الغزاة فكان عليهم الرد ليندفع به الظلم عن صاحبه وبعد القسمة قد تعين الملك لمن وقع في

سهمه وعليه دفع الظلم عنه ولكن ليس له أن يحول ملكه وحقه اليه الا أن حقه فى المالية فلمراعاة النظر من الجانبين قلنا تباد اليه العين بالقيمة ليصل المستولى عليه الى عين ماله ويصل الآخر الى حقه فى المالية ودليل أن حقه فى المالية أن الامام يبيع الغنائم وقسمتها بين الغانمين ومراده بالثمن القيمة فالقيمة ثمن التعديل والمسمى ثمن التراضى ولهذا مكنه من الاخذ من المشترى بالثمن لان حق المشترى فيما أعطى من ماله وهو الثمن فينظر له فى ذلك كما ينظر للمستولى عليه في اعادة ماله اليه وعن الشعبي رحمه الله تعالى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل أهل السواد ذمة المراد سواد العراق وفيه دليل على أن الامام اذا فتح بلدة عنوة وقهراً فله أن يجعل أهلها ذمة ويضع الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم كما فعله عمر رضى الله تعالى عنه فانه افتتح السواد عنوة وقهراً وذلك مشهور فى كتب المغازى وفيه أشعار وقد كان صاحب جيش العجم رستم بن فرخ هرمزان وقتل في الحرب وأنشد الأعرابي الذى قتله فقال

ألم تر أنى حميت الذمار   وأبقيت مكرمة فى الامم
غداة الهزيمة اذ رستم   يسوق الفوارس سوق النعم
رمانى بسهم وقد نلته   فصك الركاب ببطن القدم
واضرب بالسيف يافوخه   فكانت لعمرى فتح العجم

وقد كان صاحب جيش المسلمين سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه وكان قد خرج به دماميل فلم يحضر الحرب يوم الفتح وفى ذلك يقول قائلهم

الم تر أن الله أنزل نصره   وسعد بباب القادسية معصم
فأبنا وقد آمت نساء كثيرة   ونسوة سعد ليس فيهن أيم

وانما بينا هذا لان بعض أصحاب الشافعي رحمهم الله ينكرون فتح السواد عنوة وذكر الشافعي رحمه الله تعالى فى كتابه لا أدرى ماذا أقول فى سواد الكوفة ولكني أقول قولا بظن مقرون الى علم وهذا جهل وتناقض من قائله فان الظن ان يترجح أحد الجانبين من غير دليل فكيف يكون علما وفتح السواد عنوة وقهراً أشهر من أن يخفي على أحد حتى يحتاج الى هذا التكلف وربما يقول الشافعي رحمه الله أن عمر رضى الله عنه ملك الاراضى للمسلمين واسترقهم ثم تركهم ليعملوا في أراضى المسلمين وما جعل عليهم من الخراج والجزية بمنزلة

الضريبة كالمولى يساوى عبده الضريبة ويستعمله وربما يقول من عليهم برقابهم وتملك الاراضى ثم أجرها منهم والخراج الذي جعل عليهم أجرة وهـذا بعيد فان جزيتهم أشهر من أن تخفى وقد كانوا يتبايعون ذلك فيما بينهم ويتوارثونه من ذلك الوقت الى يومنا هذا فعرفنا أن الصحيح ماقاله علماؤنا رحمهم الله تعالى انه من عليهم برقابهم وأرضهم وجعل عليهم الجزية فى رؤسهم والخراج فى أرضهم وانما فعل ذلك بعد ما شاور الصحابة رضى الله عنهم على ما روى أنه استشارهم مراراً ثم جمعهم فقال اما اني تلوت آية من كتاب الله تعالى واستغنيت بها عنكم ثم تلى قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الى قوله تعالى للفقراء المهاجرين الى قوله تعالى والذين تبوّؤا الدار هكذا في قراءة عمر رضي الله عنه الى قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم ثم قال أري لمن بعدكم فى هذا الفيء نصيبا ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدكم نصيب فمن بها عليهم وجعل الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم ليكون ذلك لهم ولمن يأتى بعدهم من المسلمين ولم يخالفه فى ذلك الا نفر يسير منهم بلال رضي الله عنه ولم يحمدوا على خلافه حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفنى بلالا وأصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف أي ماتوا جميعا وذكر عن عطاء رحمه الله تعالى قال كتب نجدة الى ابن عباس رضى الله عنهما يسأله هل للعبد فى المغنم سهم وهل كانت النساء يحضرن الحرب مع رسول الله صلي الله عليه وسلم ومتى يجب للصبي سهم فى المغنم وعن سهم ذوى القربى فكتب ابن عباس رضى الله عنهما إنه لا حق للعبد فى المغنم ولكن يرضخ له الحديث وفي هـذا بيان ان الاستفتاء بالكتاب كان معروفا فيهم فان نجدة كان حروريا وهم كانوا قوما يسألون سؤال التعمق فكان كثيرا مايكتب نجدة الى ابن عباس رضى الله عنهما حتى ربما كان يضجر ابن عباس رضى الله عنهما ويقول لا يزال يأتينا بأحموقة من خاطره ومع هذا كان يجيبه فيما كتب اليه وفيه بيان أنه لا يسهم للعبد كما يسهم للحر وبه نأخذ فان العبد تبع للحر وليس من أهل أن يجاهد بنفسه حتى كان للمولى أن يمنعه وهو ممنوع من الخروج بغير اذنه ولا يسوى بين الاصل والتبع في الاستحقاق ولكن يرضخ له اذا قاتل بحسب جرأته وغنائه وكفايته وكتب اليه ان النساء كن يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يداوين الجرحى وكان يرضخ لهن وخروج النساء مع رسول الله عليه الصلاة والسلام مشهور فى الآثار ومنهن من كانت تقاتل معه على ماروي ان

أم سليم بنت ملحان قاتلت يوم حنين شادة على بطنها وكانت حاملا حتى قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعني الذين انهزموا وهي التي قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا نقاتل هؤلاء الفرارين كما قاتلنا المشركين فقال صلى الله عليه وسلم عافية الله أوسع لنا وأم أيمن كانت تخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداوي الجرحي وتقوم على المرضى وبعض العجائز كانت تخرج مع خالد بن الوليد رضى الله عنه للطبخ والخبز وسقي الماء وهذا دليل على أنه لا بأس بخروج العجائز مع الجيش لهذه الاعمال ثم يرضخ لهن لانهن أتباع كالعبيد ولانهن عاجزات عن القتال بنية والعبيد يعجزون عن ذلك بمنع الموالى فاستويا في المعنى فلهذا يرضخ للفريقين وكتب أنه لا حق للصبي في المغنم حتى يحلم وانما أراد السهم الكامل أنه لا يثبت اسمه فيمن يسهم له ما لم يبلغ وبه نأخذ والاصل فيه حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ولكن يرضخ للصبي اذا قاتل فقد كان في الصبيان من يقاتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كما روى أنه عرض عليه صبي فرده فقيل إنه رام فأجازه وعرض عليه صبيان فرد احدهما وأجاز الآخر فقال المردود أجزته ورددتني ولو صارعته لصرعته فقال صارعه فصارعه فصرعه فأجازهما والمراد الاجازة في المقاتلين ليرضخ لهما لا ليسهم فقد ثبت أنه لا يستحق السهم الا بعد البلوغ وذكر عن عمر رضى الله عنه انه قال لا حق للعبد في المغنم والمراد السهم الكامل فأما الرضخ ثابت له اذا قاتل باذن سيده أو المراد الآبق الخارج بغير اذن مولاه وهذا لا حق له بل يؤدب على فعله وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بعد ما قدم المدينة وانما أورد هذا ليبين أن الامام لا يشتغل بالقسمة في دار الحرب لانهم كانوا محتاجين في ذلك الوقت ثم أخر القسمة حتى قدم المدينة فدل أنها لا تقسم في دار الحرب والذي يرويه الشافعي رحمه الله تعالى أنه قسمها بالسير شعب من شعاب الصفراء والصفراء من بدر لا يكاد يصح بل المشهور أنه قسم بالمدينة حتى طلب منه عثمان رضى الله تعالى عنه أن يضرب له فيها بسهم ففعل قال وأجري يارسول الله قال وأجرك وكان خلفه بالمدينة على ابنته رقية يمرضها فماتت قبل قدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماقاله بعضهم قدم علينا زيد بن حارثة بشيرا بفتح بدر حين سوينا على رقية يعني التراب

على قبرها وسأله طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه أن يضرب له بسهم وكان غائبا بالشام فوافق قدومه قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب له بسهم قال وأجري يا رسول الله قال وأجرك وتكلموا في ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما بالسهم ولم يشهدا بدراً فذكر الواقدي رحمه الله تعالى أنه ضرب لثمانية نفر ممن لم يشهدوا بدراً بالسهم فقيل انما ضرب لعثمان رضي الله تعالى عنه لان تخلفه كان بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لمرض ابنته وكانت تحته وكان في ذلك فراغ قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتحق هو بمن شهد بدراً ألا ترى أنه وعده الاجر وطلحة كان بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتجسس خبر العير فكان مشغولا بعمل المسلمين فجعله كمن شهد بدراً وقيل بل كان أسهم لهما لانهما كالمدد أما طلحة فقد كان فى دار الحرب عازما على اللحوق بالمسلمين وعثمان رضي الله عنه وان كان بالمدينة فالمدينة انما كان لها حكم دار الاسلام فى ذلك الوقت حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع المسلمين فيها فأما بعد خروجهم فقد كانت الغلبة فيها لليهود والمنافقين وهو دليل لنا على أن المدد اذا لحق الجيش فى دار الحرب شركهم فى الغنيمة وان لم يشهد الوقعة وقيل انما أسهم لهما لان الامر في غنائم بدر كان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي من يشاء ويمنع من يشاء اما لانها أصيبت بمنعة السماء أو لانها كثرت المنازعة بينهم فيها على ما روى عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال ساءت أخلاقنا يوم بدر فحرمنا ثم بين ذلك فقال كنا ثلاث فرق فرقة كانوا حول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفرقة جمعوا الغنائم وفرقة اتبعوا المنهزمين فجعلت كل فرقة تقول الغنيمة لنا فارتفعت أصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم ساكت فأنزل الله تعالى يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول فتبين أن الامر كان فى غنائم بدر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلهذا أعطى من أعطى ممن لم يحضر وذكر عن محمد بن اسحاق والكلبي رحمهما الله تعالى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين بعد منصرفه من الطائف بالجعرانة وفي هذا دليل أنها لا تقسم في دار الحرب فانه أخر القسمة حتى انتهى الى الجعرانة وكانت حدود دار الاسلام فى ذلك الوقت لان فتح حنين كان بعد فتح مكة والجعرانة من نواحي مكة وقد روي ان الاعراب طالبوه بالقسمة وأحاطوا به يقولون أقسم بيننا ما أفاء الله تعالى علينا حتى ألجؤه الى سمرة وجذب بعضهم رداءه فتخرق فقال اتركوا لى ردائي فلو كانت هذه العضاه

ابلا وبقراً وغنما لقسمتها بينكم ثم لا تجدوني جبانا ولا بخيلا فمع كثرة مطالبتهم أخر القسمة حتى انتهى الى دار الاسلام فدل أنها لا تقسم في دار الحرب ﴿ قال ﴾ واما خيبر فانه افتتح الارض وجرى فيها حكمه فكانت القسمة فيها بمنزلة القسمة في المدينة وقسم الغنائم فيها قبل أن يخرج منها ففي هذا دليل أن الامام اذا افتتح بلدة وصيرها دار اسلام باجراء أحكام الاسلام فيها فانه يجوز له أن يقسم الغنائم فيها وقد طال مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد الفتح وأجرى أحكام الاسلام فيها فكانت من دار الاسلام القسمة فيها كالقسمة في غيرها من بقاع دار الاسلام ﴿قال﴾ وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم وكان قد افتتحها يعني صيرها دار الاسلام ودل على ذلك حديث مكحول قال ماقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنائم الا في دار الاسلام وفي هذا دليل على أنها لا تقسم في دار الحرب لان الافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تكون الا على صفة واحدة الا لداع يدعو اليها وليس ذلك الا لكراهة القسمة في دار الحرب وذكر عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس سهمين والراجل سهما يوم بدر وانما كان يوم بدر مع المسلمين فرسان وسبعون بعيراً ففي هذا دليل أنه يسهم للفرس دون غيره من البهائم وهذا لأن الارهاب الذي يحصل بالخيل لا يحصل بغيره قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفيه دليل أنه يسهم للفرس سهم واحد وهو حجة لابي حنيفة رحمه الله تعالى فانهما يقولان للفرس سهمان وللرجل سهم واحد وقد ورد به بعض الآثار ولكن رجح أبو حنيفة رحمه الله تعالى حديث ابن عباس رضي الله عنهما في غنائم بدر قال السهم الواحد متيقن به لاتفاق الآثار وما زاد عليه مشكوك فيه لاشتباه الآثار فلا أعطيه الا المتيقن ولا أفضل بهيمة على آدمي وسنقرره في موضعه ان شاء الله تعالى وعن ابن عباس رضي الله عنهما في جعل القاعد للشاخص ما جعل من ذلك في الكراع والسلاح فلا بأس به وما صنع ذلك في متاع البيت فلا خير فيه وفيه دليل جواز التجاعل بخلاف ما يقوله بعض الناس ان من خرج للجهاد لا يحل له أن يجتعل من غيره واعتمدوا فيه ما روي ان رجلا استؤجر بدينارين للجهاد فلما جاء يطلب الغنيمة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بكم استؤجرت قال بدينارين قال انما لك ديناران في الدنيا والآخرة ولكنا نقول بهذا الحديث فنقول الاستئجار على الجهاد لا يجوز والتجاعل ليس

باستئجار ولكنه اعانة على السير وهو مندوب اليه وجهاد بالمال والنفس جميعاً قال الله تعالى وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم وقال جل وعلا ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم واموالهم والناس متفاوتة فمنهم من يقدر على اقامة الفرض بهما ومنهم من يقدر على اقامة الجهاد بالنفس لصحة بدنه ويعجز عن الخروج لفقره والآخر يعجز عن الخروج والجهاد بالنفس لمرض أوآفة ويقدر علي الجهاد بالمال فيجهز بماله من يخرج فيجاهد بنفسه حتى يكون الخارج مجاهدا بالنفس والقاعد المعطى المال مجاهداً بالمال والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضاً ولهذا كره ابن عباس رضي الله عنهما لقابض المال أن يجعل ذلك في متاع بيته لان المعطى أمره بالجهاد به وذلك في استمداده له والانفاق في الطريق على نفسه وهو على وجهين عندنا ان قال هذا المال لك فاغزبه فله أن يصرفه الى مايشاء لانه ملكه المال ثم أشار عليه بان يصرفه الي الجهاد فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل وان قال اغز بهذا المال فليس له ان يصرفه الى متاع بيته ولكن يشتري به الكراع والسلاح وينفق على نفسه في طريق الجهاد وقد بينا نظيره في الحج وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يغزى العزب عن ذي الحليلة ويعطى الغازى فرس القاعد وانه كان حسن التدبير والنظر للمسلمين فمن حسن نظره هذا ان ذا الحليلة قلبه مع أهله فلا يطيل المقام في الثغر والعزب لا يكون قلبه وراءه فيتمكن من اطالة المقام فلهذا كان يأمر العزب بالخروج ومنهم من يروى الاعزب وكان يعطى الغازى فرس القاعد ليكون صاحب الفرس مع زوجته يحفظها ويكون مجاهداً بفرسه والخارج يكون مجاهداً ببدنه ثم منهم من يقول انما كان يفعل ذلك بالتراضي فأما عند عدم الرضي ما كان يفعل ذلك بل كان يجهز الغازي من بيت المال ان لم يكن مال فان مال بيت المال معد لذلك والاصح أن نقول للامام أن يفعل ذلك عند الحاجة فان لم يكن في بيت المال مال ومست الحاجة الى تجهيز الجيش ليذبوا عن المسلمين فله أن يحكم على الناس بقدر ما يحتاج اليه لذلك لانه مأمور بالنظر للمسلمين وان لم يجهز الجيش للدفع ظهر المشركون على المسلمين فيأخذون المال والذراري والنفوس فمن حسن التدبير أن يتحكم على أرباب الاموال بقدر مايحتاج اليه لتجهيز الجيش ليأمنوا فيما سوى ذلك وهو المراد بما ذكر بعده عن جرير بن عبد الله ان معاوية رضي الله عنه ضرب بعثا على أهل الكوفة فرفع عن جرير وعن ولده وقال جرير رضي الله عنه لا نقبل ذلك ولكن نجعل أموالنا للغازي ومعنى ضرب البعث

التحكم عليهم في أموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش فكانه منّ على جرير وولده رضى الله عنهم بأن رفع ذلك عنهم فقد كان موقراً فيهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوقره حتى قال جرير رضى الله عنه مانظر الىّ الا تبسم ولو في صلاته لكن لم يقبل جرير هذه المنة منه لعلمه أن في الجهاد بالمال معنى الثواب واستحقاق المؤمن التوقير بكونه مستبقا الى الخيرات والطاعات ولكن قال لا أعطي المال اليك بل أدفع بنفسى الى من أختاره من الغزاة ليتبين به أنه غير مجبر على مايعطي وبهذا يستدل من يقول من أصحابنا أن الافضل للمرء أن يشارك أهل محلته في اعطاء النائبة ولكنا نقول هذا كان في ذلك الوقت لانه اعانة على الطاعة فأما في زماننا انما وجداً كثر النوائب بطريق الظلم ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له وان أراد الاعطاء فليعطه من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه وعن أداء المال لفقره حتى يستعين على دفع الظلم فينال المعطى الثواب بذلك وعن ابى مرزوق عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه افتتح قرية بالمغرب فخطب اصحابه فقال لا احدثكم الا ما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول يوم خيبر من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره ولايبيع المغنم حتى يقسم ولا يركب دابة من فئ المسلمين حتى اذا اعجفها ردها فيه ولا يلبس ثوبا من فئ المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ففيه دليل على ان صاحب الجيش عند الفتح ينبغي له ان يخطب ويعلم الناس في خطبته مايحتاجون اليه فى ذلك الوقت فقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وعند فتح خيبر فما ذكر عنه فى فتح خيبر هذا الحديث وفيه دليل على انه لايحل وطء الحبالى من الفئ وبه نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سبايا اوطاس الالا توطأ الحبالى من الفئ حتى يضعن ولا الحيالي حتى يستبرين بحيضة وفى وطء الحامل سقى مائه زرع غيره كما فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قوة سمع الجنين وبصره وشعره بماء الواطئ ففيه دليل انه ليس للغازي ان يبيع نصيبه قبل القسمة لان الملك لايثبت له الا بالقسمة وبيع مجرد الحق لا يجوز ولان نصيبه مجهول لا يدرى أين يقع وأى مقدار يكون وللامام رأى في بيع الغنائم وقسمة الثمن فأما بيع ما هو مجهول جهالة متفاحشة وذلك باطل وفيه دليل على أنه لايحل لبعضهم الانتفاع بدواب الغنيمة وثيابها قبل القسمة وقد سمى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ربا الغلول فى حديث آخر ونهى عنه ولكن هذا عند عدم

الحاجة فأما اذا تحققت الحاجة والضرورة فلا بأس بأن يفعل ذلك في دار الحرب بغير ضمان وفي دار الاسلام يشترط ضمان النقصان لان عند الضرورة له أن يدفع الضرر عن نفسه بمال الغير بشرط الضمان مع أنه لا حق له فيه فلان يكون له ذلك فيماله فيه حق أولى وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا من المشركين وقع في الخندق فمات فأعطي المسلمون بجيفته مالا فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم وفيه دليل لأبي يوسف على أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى في أنه لا يجوز للمسلم بيع الميتة من الحربي في دار الحرب بمال فان مطلق النهي دليل فساد المنهي عنه ولكنهما يقولان انما يجوز ذلك للمسلم المستأمن في دار الحرب وموضع الخندق كان من دار الاسلام فلهذا نهي عن ذلك وهذا ليس بقوى فان في دار الاسلام انما لا يحل ذلك مع الحربي المستأمن فأما مع الحربي الذي لا أمان له يجوز في دار الاسلام ودار الحرب لان ماله مباح فللمسلم أن يأخذه بأى وجه يقدر عليه ولكن الاصح أن نقول انما نهي عن ذلك لما عرف فيه من الكبت والغيظ للمشركين لا لان ذلك حرام أو لئلا يظن بالمسلمين أنهم يجاهدون لطلب المال بل لابتغاء مرضاة الله تعالى واعزاز الدين وعن الشعبي وزياد بن علاقة رحمهما الله تعالى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب الى سعد بن أبي وقاص رضى الله تعالى عنه انى قد أمددتك بقوم من أهل الشام فمن أتاك منهم قبل أن تتفقى القتلى فاشركه في الغنيمة فيه بيان أن الامام اذا بعث جيشا ينبغي له أن يمدهم بقوم أخر ليزدادوا بهم قوة وان المدد اذا لحق الجيش بعد اصابة الغنيمة قبل الاحراز فانهم يشاركونهم في المصاب كما هو مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى وان مراد عمر رضى الله عنه في قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة اذا كانت الوقعة في دار الاسلام ودار الحرب بمنزلة موضع واحد فمن حصل من المدد في دار الحرب كان شاهداً للوقعة معنى وتكلموا في معنى قوله قبل أن تتفقى القتلى قيل معناه قبل أن تتشقق القتلى بطول الزمان فجعل ذلك كناية عن الانصراف الى دار الاسلام وقيل معناه قبل أن يميز قتلى المسلمين من قتلى المشركين والتفقؤ عبارة عن هذا ومنه سمى الفقيه لانه يميز الصحيح من السقيم وقال الشاعر

تفقأ فوقه القلع السوارى وجن الخاز بازبه جنونا

ومنهم من يروى تتفقى القتلى القاف قبل الفاء ومعناه قبل ان تجعلوا القتلى على قفاكم بالانصراف

الى دار الاسلام وعن ابي قسيط قال بعث أبو بكر رضى الله عنه عكرمة بن أبي جهل في خمسمائة رجل مددا الزياد بن لبيد البياضي والمهاجر بن أمية المخزومي الى اليمن فاتوهم حتى افتتحوا النجير فاشركهم في الغنيمة وبهذا يستدل من يجعل للمدد شركة وان لحقوا بالجيش في دار الاسلام لان بالفتح قد صارت تلك البقعة دار اسلام ولكنا نقول تاويله أنهم فتحوا ولم تجر احكام الاسلام فيها بعد وبمجرد الفتح قبل اجراء احكام الاسلام لا تصير دار اسلام وعليه يحمل ايضاً ماروى ان اباهريرة رضى الله عنه التحق برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد مافتح خيبر وكذلك جعفر مع أصحابه رضى الله عنهم قدموا من الحبشة بعد فتح خيبر حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أدري بأي الأمرين انا اشد فرحا بفتح خيبر أو بقدوم جعفر ولم يشركهم في الغنيمة لانهم انما ادركوا بعد تصير البقعة دار اسلام فلهذا لم يسهم لهم مع ان غنائم خيبر كانت عدة من الله تعالى لاهل الحديبية خاصة كما قال الله تعالى وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه وهما ما كانا من أهل الحديبية فلهذا لم يسهم لهما والدليل على أن للمدد شركة اذا لحقوا بالجيش فى دار الحرب ماروى أن أهل الكوفة غزوا نهاوند فأمدهم أهل البصرة بألفي فارس وعليهم عمار بن ياسر رضي الله عنه فأدركوهم بعد اصابة الغنيمة فطلب عمار رضي الله عنه الشركة وكان على الجيش رجل من عطارد فقال يا أجدع أتريد أن تشركنا في غنائمنا فقال عمار رضي الله عنه خير أذني سببت وكان قد قطعت احدى أذنيه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزاة ثم رفع الى عمر رضى الله عنه فجعل لهم الشركة في الغنيمة فبهذه الآثار يأخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وعن ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان بيهود قينقاع على بنى قريظة ولم يعطهم من الغنيمة شيئاً وفى هذا دليل أنه لا بأس للمسلمين أن يستعينوا بأهل الذمة فى القتال مع المشركين وقد كره ذلك بعض الناس فقالوا فعل المشركين لا يكون جهاداً فلا ينبغي أن يخلط بالجهاد ماليس بجهاد واستدلوا على ذلك بما روى أن رجلين من المشركين خرجا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر فقال لا يغـزو معنا الا من كان على ديننا فأسلما ولكنا نقول فى الاستعانة بهم زيادة كبت وغيظ لهم والاستعانة بهم كالاستعانة بالكلاب عليهم وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لماعلم ان الرجلين يسلمان اذ أبى ذلك عليهما ألا ترى أنه قال فى الحديث فأسلما وقيل كان يخاف الغدر منهما لضعف كان بالمسلمين يوم بدر كما قال الله

تعالى ولقد نصركم الله ببدر وأنتم أذلة واذا خاف الامام ذلك فلا ينبغي أن يستعين بهم وان يمكنهم من الاختلاط بالمسلمين وهو تأويل ماذكر من حديث الضحاك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم أحد فاذا كتيبة حسناء أو قال خشناء فقال من هؤلاء قالوا يهود كذا وكذا فقال لانستعين بالكفار أو تأويله أنهم كانوا متعززين في أنفسهم لايقاتلون تحت راية المسلمين وعندنا انما يستعين بهم اذا كانوا يقاتلون تحت راية المسلمين فأما اذا انفردوا براية أنفسهم فلا يستعان بهم وهو تأويل ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لاتستضيئوا بنار المشركين وقال صلى الله عليه وسلم أنا بريء من كل مسلم مع مشرك يعني اذا كان المسلم تحت راية المشركين وعن الحكم أن أبا بكر رضي الله عنهما كتب اليه في أسيرين من الروم أن لا تفادوهما وان أعطيتم بهما مدين من الذهب ولكن اقتلوهما أو يسلما ففيه دليل أنه لايجوز مفاداة الاسير بالمال كما هو المذهب عندنا بخلاف مايقوله الشافعي رحمه الله وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى الأسرى يوم بدر وكان الفداء أربعة آلاف الا انه انتسخ ذلك بنزول قوله تعالى ما كان لنبي أن يكون له أسرى الى قوله لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم وقد كان أبو بكر رضي الله عنه قد أشار عليه بالفداء وعمر رضي الله عنه كان يشير بالقتل فمال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رأى أبي بكر رضي الله عنه لحاجة الصحابة رضي الله عنهم الى المال في ذلك الوقت واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لو نزل من السماء عذاب مانجي من ذلك الامر فلهذا بالغ أبو بكر رضي عنه في النهي عن المفاداة بقوله ولو أعطيتم بهما مدين من ذهب ففيه دليل على أن الأسير يقتل انلم يسلم وممن قتله رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسارى بدر عقبة بن أبي معيط قال صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه قدمه واضرب عنقه وأوف بنذر نبيك ومنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبي عزة يوم بدر بشرط أن لايعين عليه وكان شاعراً فوقع أسيراً يوم أحد وأمر بقتله وكان طلب أن يمن عليه فقال صلى الله عليه وسلم لاتحدث العرب أني خدعت محمداً مرتين ثم ذكر عن الحسن وعطاء رحمهما الله تعالى قال لايقتل الاسير ولكن يفادى أو يمن عليه وكانهما اعتمدا ظاهر قوله تعالى فاما منّاً بعد واما فداء ولسنا نأخذ بقولهما فان حكم المن والمفاداة بالمال قد انتسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لأن سورة

براءة من آخر ما نزل وذكر في بعض النوادر عن محمد رحمه الله تعالى قال كان ذلك في عبدة الاوثان من العرب لانه لا يجوز استرقاقهم فلم يكن في المن والمفاداة ابطال حق المسلمين عما ثبت حقهم فيه ولكن هذا ضعيف والصحيح ما بينا أن حكم المن والمفاداة قد انتسخ ولا يجوز للامام أن يفعل ذلك الا اذا عرف للمسلمين فيه منفعة عامة كما روى أن ثمامة بن أثال الحنفي سيد أهل اليمامة أسره أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم وربطوه بسارية المسجد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما وراءك يا ثمامة فقال ان عاقبت عاقبت ذا ذنب وان مننت مننت على شاكر وان أردت المال فعندي من المال ما شئت فمنّ عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرط أن يقطع الميرة عن أهل مكة ففعل ذلك حتى قحطوا وعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال لم يخمس طعام خيبر وكان قليلا فكان أحدنا اذا احتاج الى شيء أخذ قدر حاجته وفي هذا دليل أنه يباح لكل واحد من الغانمين أن يتناول من الطعام والعلف بقدر حاجته وقد رواه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يخمس الغنيمة الا الطعام والعلف فكان يأخذ من ذلك بقدر حاجته وكتب صاحب جيش عمر رضي الله عنه بالشام اليه انا افتتحنا أرضا كثيرة الطعام فكرهت أن أمضي في ذلك شيئا الا بأمرك فكتب اليه دع الناس ليصيبوا من ذلك بقدر حاجتهم بشرط أن لا يبيعوا فمن باع شيئا من ذلك فقد وجب فيه خمس الله تعالى ورسوله وبهذه الآثار نأخذ لتساهل في أمر الطعام بالناس وللعلم بتجدد الحاجة اليه في كل وقت وعجزهم عن الحمل من دار الاسلام مايحتاجون اليه للذهاب والرجوع اذا أمعنوا في دار الحرب فقد روى عن عبد الله بن المفضل قال دلي علي بجراب من شحم من بعض حصون خيبر فاحتضنته وقلت في نفسي لا أعطي أحدا منه شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر الي ويتبسم ولم ينكر عليه ذلك لعلمه بحاجته وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم والمراد باليد النصرة يعني النصرة للمسلمين على من سواهم كما قال الله تعالى وكان حقا علينا نصر المؤمنين وفي قوله تتكافأ دماؤهم دليل لنا على المساواة بين العبيد والاحرار في حكم القصاص ولا معنى لاستدلال الشافعي رحمه الله تعالى بهذا اللفظ أنه لايقتل مسلم بكافر لان فيه اثبات التساوي في دماء المسلمين

لانفي المساواة بين دمائهم ودماء غيرهم بل ذلك مفهوم والمفهوم عندنا ليس بحجة وبقوله يسعى بذمتهم ادناهم يستدل محمد رحمه الله تعالى على صحة أمان العبد فان أدنى المسلمين العبيد ولكنا نقول معناه يسعى بذمتهم أقربهم الى دار الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من الدنو وهو القرب لا من الدناءة قال الله تعالى فكان قاب قوسين أو أدنى وقيل معناه أقلهم فى القرب ويكون ذلك من القلة كما فى قوله تعالى ولا أدنى من ذلك ولا أكثر فيكون ذلك دليلا على صحة أمان الواحد أو المراد به الفاسق لانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينسب العبد الورع الى الدناءة وقيل المراد بالذمة عقد الذمة دون الامان وذلك صحيح من العبد عندنا وعن أبى عمير مولى آبى اللحم قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقسم غنائم حنين فقال لى تقلد هذا السيف فتقلدته فجررته على الارض فأعطاني من حرثى المتاع ومنهم من روى مولى أبي اللحم والأشهر هو الاول لان مولاه كان يأبى اللحم فسمى بآبى اللحم وفى الحديث اشارة الى صغره لان جر السيف على الارض لصغره وقيل لا بل فعل ذلك على طريق الخيلاء كما يفعله المبارزين الصفين وفائدة الحديث أن من قاتل ممن لا يستحق السهم لصغر أو رق فانه يرضخ له لانه أعطاه من حرثي المتاع يعنى الشفق منه على سبيل الرضخ وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المحرم لمستهل الشهر وأقام عليها أربعين يوما وفتحها يعنى الطائف فى صفر وفى هذا دليل على انه لا بأس بالقتال فى الشهر الحرام فان المحاصرة من القتال وقد روى أنه نصب المنجنيق على الطائف ففعله بيان أن ما كان من حرمة القتال فى الاشهر الحرم قد انتسخ وكان الكلبي رحمه الله يقول ذلك ليس بمنسوخ ولسنا نأخذ بقوله فى ذلك بل بما روي عن مجاهد رحمه الله قال النهى عن القتال فى الاشهر الحرم منسوخ نسخه قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقد بينا أن سورة براءة من آخر ما نزل فانتسخ به ما كان من الحكم فى قوله تعالى يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه الآية ﴿فان قيل﴾ كيف يستقيم دعوى النسخ بهذه الآية وقد قال الله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية ﴿قلنا﴾ المراد به مضى مدة الامان الذى كان لهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله تعالى كما قال فسيحوا في الارض أربعة أشهر ووافق مضى ذلك انسلاخ الاشهر الحرم والدليل على نسخ حرمة القتال فى الاشهر الحرم قوله تعالى منها أربعة حرم الى قوله فلا تظلموا فيهن أنفسكم وقاتلوا المشركين كافة

كما يقاتلونكم كافة قيل معناه لا تظلموا فيهن أنفسكم بالامتناع من قتال المشركين ليجترؤا عليكم بل قاتلوهم كافة لتنكسر شوكتهم وتكون النصرة لكم عليهم وفيما ذكر من الاخبار في الاصل عن الزبير رضى الله عنه ممن شهد المشاهد قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بني قريظة فقال من كانت له عانة فاقتلوه ومن لم تكن له عانة فخلوا عنه فكنت ممن لا عانة له فخلى عني قلت وما من أحد الا وله عانة فالعانة في اللغة الموضع الذى ينبت عليه الشعر ولكن المراد من نبت الشعر على ذلك الموضع منه وجعل اسم الموضع كناية عنه وبه يستدل مالك رحمه الله تعالى فانه يجعل نبات الشعر دليل البلوغ ولسنا نقول به لاختلاف أحوال الناس فيه فنبات الشعر في الهنود يسرع وفي الاتراك يبطئ وتأويل الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف من طريق الوحى أن نبات الشعر في أولئك القوم يكون عند البلوغ أو أراد تنفيذ حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه فانه كان من حكمه بأن يقتل منهم من جرت عليه الموسى لعلمه أنه كان من المقاتلة فيهم وذكر عن محمد بن اسحاق والكلبي رحمهما الله أن سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كان مع سهم عاصم بن عدى وفيه دليل على أن الامام ينبغي له أن يقسم الغنيمة على العرفاء أولا ثم يقسم كل عريف على من تحت رايته ليكون ذلك أسهل وفيه دليل على تواضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يجعل باسم نفسه سهما ولكن جعل نفسه تحت راية غيره وروى أن أول السهام خرج يومئذ سهم عاصم بن عدي ليكون سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم وذكر عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والله مايصلح الى من فيئهم ولا مثل هذه الوبرة أخذها من سنام بعيره الا الخمس والخمس مردود فيكم فأدوا الخيط والمخيط فان الغلول عار وشنار على أهله يوم القيامة فجاء رجل من الانصار بكبة من خيوط شعر فقال أخذت هذه لأخيط بها بردعة بعيرلى فقال صلى الله عليه وسلم أما نصيبي فهو لك فقال أما اذا بلغت هذا فلا حاجة لى بها وفيه دليل حرمة الغلول وان ذلك في القليل والكثير ويستدل الشافعى رحمه الله تعالى بالحديث في جواز هبة المشاع فقد وهب رسول الله صلى الله عليه وسلم نصيبه من الرجل وكان مشاعا ولكنا نقول مقصود رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذا المبالغة في المنع من الغلول يعنى انك تطلب مني أن أجعل لك هذه الكبة ولا ولاية

لى الا على نصيبي منها فقد جعلت نصيبي منها لك ان جاز ليبين به أنه ليس للامام ولاية ابطال حق الغانمين وتخصيص أحدهم بشئ منه مع أن الكبة من الشعر لاتحتمل القسمة بين الجند لكثرتهم فانه لايصيب كل واحد منهم شيئاً منتفعا به اذا قسمت وعندنا هبة المشاع فيما لايحتمل القسمة يجوز وعن أبي المليح بن أسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع كل ربا كان في الجاهلية موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس ابن عبد المطلب زاد في رواية وكل دم كان في الجاهلية موضوع وأول دم يوضع دم ربيعة ابن الحارث وان العباس رضى الله عنه بعد ما أسلم يوم بدر رجع الى مكة باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يربي بمكة قبل نزول التحريم وبعد نزوله لان حكم الربا لايجرى بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد كانت مكة يومئذ دار حرب ثم بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه موضوع لاخصومة فيه بعد الفتح وقيل مراده أنه لامطالبة له بما بقي منه بعد الفتح قال الله تعالى وذروا مابقي من الربا ان كنتم مؤمنين وانما بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بربا العباس رضى الله عنه فيما أخبر أنه موضوع ليبين أن فعله ليس على نهج الملوك فالملوك في الاوامر يبدؤن بالأجانب وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعمه ليبين للناس أن القريب والبعيد عنده في حكم الشرع سواء وذكر عن حبيب بن سلمة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث وفيه دليل على جواز التنفيل للتحريض على القتال كما أمر الله تعالى به رسوله صلى الله عليه وسلم بقوله يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وبظاهره يستدل الاوزاعي رحمه الله تعالى في جواز التنفيل بعد الاصابة فان التنفيل في الرجعة يكون بعد الاصابة ولكنا نقول المراد أنه كان ينفل السرية الاولى الربع والسرية الثانية الثلث قبل الاصابة لا بعدها وهذا لان التنفيل التحريض والجيش في أول دخولهم ينشطون في القتال ما لا ينشطون بعد تطاول المدة ولهذا قال نفل السرية الاولى وزاد في نفل السرية الثانية ولان السرية الثانية يحتاجون الي أن يجدوا في الطلب فلهذا زاد في النفل لهم وذكر عن الزهري رحمه الله تعالى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقر الخيل في أرض العدو وهو دليلنا على مالك رحمه الله تعالى فانه يجوز العقر فيما يقوم عليه من الدواب من الغنيمة كانت أو من غيرها لحديث جعفر الطيار رضي الله عنه فانه لما استقتل يوم موته وعلم أنه لاينجو منهم عقر فرسه

وتقدم في نحر العدو حتى قتل ولكنا نقول في العقر مثلة ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولعل فعل جعفر رضي الله عنه كان قبل النهي فانتسخ به وعن الضحاك رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية قال لا تقتلوا وليداً ولا النساء ولا الشيخ الكبير وقد بينا حرمة قتل النساء والصبيان منهم لانهم لا يقاتلون وكذلك الشيخ الكبير الذي أمن من قتاله بنفسه ورأيه ولا يرجى له نسل أما اذا كان له رأي يقتل ألا ترى ان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد ذهب بصره ولكنهم احضروه ليستعينوا برأيه وأشار اليهم بأن يرفعوا الثقل الى عليا بلادهم ويلقوا المسلمين على متون الخيل بسيوفهم فخالفوه في ذلك وفيه يقول

أمرتهم أمري بمنعرج اللوي فلم يستبينوا الرشد الاضحى الغد

وانما قتله رسول الله صلى الله عليه وسلم لرأيه في الحرب وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تدخل المصاحف أرض العدو والمشهور فيه ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو وانما نهى عن ذلك مخافة ان تناله أيدي العدو ويستخفوا به فعلى هذا النهي في سرية ليست لهم منعة قوية فاما اذا كانوا جنداً عظيما كالصائفة فلا بأس بأن يتبرك الرجل منهم بحمل المصحف مع نفسه ليقرأ فيه لانهم يأمنون من ذلك لقوتهم وشوكتهم ﴿فان قيل﴾ أهل الشرك وان كانوا يزعمون ان القرآن ليس بكلام الله تعالى فيقرون أنه كلام حكيم فصيح فكيف يستخفون به ﴿قلنا﴾ انما يفعلون ذلك مغايظة للمسلمين وقد ظهر ذلك من فعل القرامطة في الموضع الذي أظهروا فيه اعتقادهم على ذكره ابن رزام في كتابه أنهم كانوا يستنجون بالمصاحف وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في مشكل الآثار ان هذا النهي كان في ذلك الوقت لانه يخاف فوت شيء من القرآن من أيدي المسلمين فأما في زماننا فقد كثرت المصاحف وكثر الحافظون للقرآن عن ظهر القلب فلا بأس بحمل المصحف الى أرض العدو لانه لا يخاف فوت شيء من القرآن وان وقع بعض المصاحف في أيديهم وذكر عن يزيد ابن هرمز قال انا كتبت كتاب ابن عباس رضي الله عنهما الى نجدة كتبت الى تسألني عن قتل الولدان وان عالم موسى قتل وليدا وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل الولدان فلو كنت تعلم في الولدان ما كان يعلم عالم موسى كان ذلك وقد بينا ان نجدة كان

يسأل ابن عباس رضي الله عنهما سؤال التعمق حتى سأله يوما لماذا طلب سليمان عليه السلام الهدهد قال ليخبره بالماء فانه يبصر الماء تحت الأرض وان كان الى مائة ذراع فقال إنه لا يبصر الفخ تحت التراب فكيف يبصر الماء تحت الارض فقال ابن عباس رضى الله عنهما اذا جاء القضاء عمى البصر ومما سأله هذا الذى رواه وجوابه ما قال ابن عباس رضي الله عنهما أن عالم موسى كان يعلم من ذلك الغلام ما أظهره لموسى عليه السلام حين استعظم ذلك فخشينا أن يرهقهما طغيانا وكفراً وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أن ذلك الغلام الذى قتله عالم موسى كان بالغا فقد كان عاقلا مميزاً والبلوغ فى ذلك الوقت كان بالعقل ثم ذكر فى الحديث وكتبت تسألني عن اليتيم متى يخرج من اليتم فاذا احتلم يخرج من اليتم ويضرب له بسهم وهذا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم والذى روى أن الكفار كانوا يسمون رسول الله صلى الله عليه وسلم يتيم أبي طالب بعد المبعث قد كانوا يقصدون الاستخفاف به لا انه فى الحال يتيم قيل هذا لطف من الله لنبيه صلى الله عليه وسلم فانهم كانوا يشتمون يتيما وهو لم يكن يتيما ولا تتناوله تلك الشتمة كما روي انهم كانوا يسمونه مذمما ويشتمون مذمما وهو كان محمداً صلى الله عليه وسلم فلا تتناوله تلك الشتمة فهذا مثله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب معاملة الجيش مع الكفار

﴿وقال﴾ رضى الله عنه واذا غزا الجيش أرضا لم تبلغهم الدعوة لا يحل لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام ليعرفوا انهم على ماذا يقاتلون وهو معنى حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ماغزا رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم الى الاسلام ولو قاتلوهم بغير دعوة كانوا آثمين فى ذلك ولكنهم لايضمنون شيئاً مما اتلفوا من الدماء والاموال عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى فى القديم يضمنون ذلك لبقاء صفة الحقن والعصمة الا أن يوجد الاباء منهم ولا يتحقق ذلك الا أن تبلغهم الدعوة ولكنا نقول العصمة المقومة تكون بالاحراز وذلك لم يوجد فى حقهم ولئن كانت العصمة بالدين كما يدعيه الخصم فهو غير موجود فى حقهم أيضاً والقتل اما أن يكون للمحاربة كما يقوله علماؤنا رحمهم الله تعالى أو للشرك كما يقوله الخصم وذلك موجود في حقهم ولكن شرط الاباحة تقديم الدعوة فبدونه لا يثبت

ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في النساء والولدان منهم وكما نهي عن قتل من بلغته الدعوة منهم بطريق المثلة ثم لا يكون موجبا للضمان عليه على من فعله وان كانوا قد بلغتهم الدعوة فان هم دعوهم فحسن لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذا في سرية وقال لا تقاتلوهم حتى تدعوهم فان أبوا فلا تقاتلوهم حتى يبدؤكم فان بدؤكم فلا تقاتلوهم حتى يقتلوا منكم قتيلا ثم أروهم ذلك القتيل وقولوا لهم هل الى خير من هذا سبيل فلأن يهدي الله تعالى على يديك خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت وقد بينا ان المبالغة في الانذار قد تنفع وان تركوا ذلك فحسن أيضاً لانهم ربما لا يقوون عليهم اذا قدموا الانذار والدعاء ولا بأس ان يغيروا عليهم ليلا أو نهاراً بغير دعوة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون غافلون ونعمهم على الماء يسقى وعهد الى اسامة بن زيد رضى الله عنه ان يغيروا على أبنا صباحا ثم يحرق وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد ان يغير على قوم صبحهم واستمع النداء فان لم يسمع اغار عليهم حتى روى أنه صبح أهل خيبر وقد خرج العمال ومعهم المساحي والمكاتل فلما رأوهم ولوا منهزمين يقولون محمد والخميس والخميس الجيش وقد كانوا وجدوا في التوراة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزوهم يوم الخميس ويظفر عليهم وكان ذلك اليوم يوم الخميس فلما قالوا ذلك قال رسول الله صلى الله وسلم الله أكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين ولا بأس بأن يحرقوا حصونهم ويغرقوها ويخربوا البنيان ويقطعوا الاشجار وكان الاوزاعي رحمه الله تعالى يكره ذلك كله لحديث أبي بكر رضى الله عنه في وصية يزيد ابن أبي سفيان رضى الله عنه لا تقطعوا شجراً ولا تخربوا ولا تفسدوا ضرعا ولقوله تعالى واذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها الآية وتأويل هذا ماذكره محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير ان أبا بكر رضى الله عنه كان أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الشام تفتح له على ماروى أنه قال يوما انكم ستظهرون على كنوز كسرى وقيصر فقد أشار أبو بكر رضى الله عنه الى ذلك في وصيته حيث قال فان الله ناصركم عليهم وممكن لكم أن تتخذوا فيها مساجد فلا يعلم الله منكم انكم تأتونها تلهيا فلما علم ان ذلك كله ميراث للمسلمين كره القطع والتخريب لهذا ثم الدليل على جوازه ماذكره الزهري رحمه الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقطع نخيل بني النضير فشق ذلك عليهم حتى نادوه ما كنت ترضى

بالفساد يا أبا القاسم فما بال النخيل تقطع فأنزل الله تعالى ماقطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على اصولها الآية واللينة النخلة الكريمة فيما ذكره المفسرون وأمر بقطع النخيل بخيبر حتى أتاه عمر رضي الله عنه فقال أليس ان الله تعالى وعدك خيبر فقال نعم فقال اذا تقطع نخيلك ونخيل أصحابك فأمر بالكف عن ذلك ولما حاصر ثقيفا أمر بقطع النخيل والكروم حتى شق ذلك عليهم وجعلوا يقولون الحبلة لاتحمل الا بعد عشرين سنة فلا عيش بعد هذا ففي هذا بيان أنهم يذلون بذلك وان فيه كبتا وغيظا لهم وقد أمرنا بذلك قال الله تعالى ولا يطؤن موطئاً يغيظ الكفار ولما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم من أوطاس يريد الطائف بدا له قصر عوف بن مالك النضري فأمر بأن يحرق وفيه يقول حسان بن ثابت رضي الله عنه

وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير

فهذه الآثار تدل على جواز ذلك كله وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول هذا اذا علم أنه ليس في ذلك الحصن أسير مسلم فأما اذا لم يعلم ذلك فلا يحل التحريق والتغريق لان التحرز عن قتل المسلم فرض وتحريق حصونهم مباح والاخذ بما هو الفرض أولى ولكنا نقول لو منعناهم من ذلك يتعذر عليهم قتال المشركين والظهور عليهم والحصون قل ما تخلو عن أسير وكما لا يحل قتل الاسير لا يحل قتل النساء والولدان ثم لا يمتنع تحريق حصونهم بكون النساء والولدان فيها فكذلك لا يمتنع ذلك بكون الاسير فيها ولكنهم يقصدون المشركين بذلك لانهم لو قدروا على التمييز فعلا لزمهم ذلك فكذلك اذا قدروا على التمييز بالنية يلزمهم ذلك ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها الى دار الاسلام ويحرزوها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد ما تم انهزام المشركين وهو بناء على أن الملك عنده يثبت بنفس الاصابة لانه مال مباح فيملك بنفس الاخذ ويجوز قسمته في ذلك الموضع كالصيد وهذا لان سبب الملك الاخذ وذلك محسوس يتم بنفسه وقيام منازعة المشركين لكون الغزاة في دارهم لا يمنع تقرر ملكهم لقيام منازعتهم في ثياب الغزاة ودوابهم فانهم لو تمكنوا من الكر عليهم أخذوا جميع ذلك وهذا لان توهم الكرة عليهم سبب يعارض الاستيلاء بالنقض والامن عما ينقض سبب الملك ليس بشرط لوقوع الملك كالملك بالبيع والهبة ألا ترى أنه لو كان القتال في دار الاسلام أو صير الامام البقعة دار اسلام يجوز له أن يقسم فيها وهذا التوهم باق ولانهم ان كرو

فالمسلمون

فالمسلمون واثقون بجميل وعد الله تعالى الله في نصرة أوليائه ينصرهم في المرة الثانية كما نصرهم في المرة الاولى فأما عندنا الحق يثبت بنفس الاخذ ويتأكد الاحراز ويتمكن بالقسمة كحق الشفيع يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لاتجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض وبيان هذا الاصل أن السبب لايتم قبل الاحراز لان السبب هو القهر وقبل الاحراز هم قاهرون يداً مقهورون دارا والثابت من وجه دون وجه يكون ضعيفا وهذا لأن البقعة انما تنسب الينا أو اليهم باعتبار القوة والشوكة ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرفنا أن القوة فيها لهم والدليل عليه أنه يحل للامام أن يرجع الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في أيديهم وانما حل ذلك لعجزه عن المقام في هذا الموضع فعرفنا أنا نحسن العبارة في قولنا أنه هزم المشركين وفي الحقيقة هو المنهزم منهم حين ترك هذا الموضع في أيديهم والدليل عليه أن بالأخذ يملك الاراضي كما يملك الاموال ثم لا يتأكد الحق في الارض التي نزلوا فيها اذا لم يصيروها دار الاسلام فكذلك في الاموال والقصد الى التملك وجد في الكل فانه مادخل دار الحرب الا قاصداً لملك الاراضي والاموال عليهم بحسب الامكان ولسنا نسلم أن سبب الملك نفس الأخذ بل هو قهر يحصل به اعلاء كلمة الله تعالى ولهذا كان المصاب غنيمة يخمس وهذا القهر لايتم بنفس الاخذ ولا بقهر الملاك بل بقهر جميع أهل دار الحرب وذلك بالاحراز ليكون حينئذ جميع دارهم مقابلا بجميع دارنا فأما قبل الاحراز يقابل جميع دارهم بالجيش وليس بهم قوة المقاومة مع جميع أهل الحرب وبه فارق المراغم اذا أحرز نفسه بمنعة أهل الجيش فانه يعتق لان حاجته الى قهر مولاه فقط وذلك يتم بالجيش ألا ترى أنه لايجب الخمس في رقبته واذا كان القتال في دار الاسلام فبنفس الاخذ يصير المال محرزاً بالدار فيتم القهر واذا صير البقعة دار اسلام فقد تم الاحراز بالدار ألا ترى أنه وان لم يؤخذ المال يتأكد حقهم فيها وان الحق يتأكد في الاراضي أيضا وبه فارق الصيد فسبب الملك هناك الأخذ وهو القهر على الممتنع في نفسه وهنا الامتناع في المال بل فيمن يقاتل دونه وذلك جميع أهل الحرب ولا يتم قهر جميعهم الا بالاحراز حكما نقول فان قسمها جاز لانه أمضى فصلا مجتهدا فيه وقضاء المجتهد في المجتهدات نافذ وبيان هذا أن الاختلاف في سبب القسمة وهو الملك أنه هل يتم بنفس الاخذ أم لا فاذا نفذ باجتهاده كان صحيحا كما اذا قضى بشهادة الاعمى أو المحدود في قذف

وقيل من مذهبنا كراهة القسمة فى دار الحرب لا بطلان القسمة لما فى القسمة من قطع شركة المدد فتقل به رغبتهم فى اللحوق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكثر العدو على بعضهم وهذا أمر وراءمايتم به القسمة فلايمتنع جوازها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا لم يجد الامام حمولة لما يحمله عليها فليقسمها في دار الحرب هكذا ذكر في بعض روايات هذا الكتاب ووجهه أن هذه حالة ضرورة لانه لولم يقسمها يحتاج الى تركها فيبطل حق الغانمين فيها فكان تقرير حقهم بالقسمة أنفع وان كان فيه قطع شركة المدد وكما لا يقسمها لا يبيعها في دار الحرب لان البيع ينبني على تأكد الحق بالاحراز ولان البيع تصرف كالقسمة ألا ترى أن فى البيع قبل القبض يسوى بين البيع والقسمة واذا كان فى الغنيمة طعام أو علف فاحتاج اليه رجل تناول بقدر حاجته وقوله فاحتاج مذكور على وجه العادة دون الشرط فللمحتاج وغير المحتاج ان يتناول من ذلك لحديث ابن عمر رضى الله عنهما ان المسلمين أصابوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزو طعاما وعسلا فلم يخمس ذلك وكان الرجل منهم يصيب من ذلك بقدر حاجته وان المسلمين لما ظهروا على كسرى ظفروا بمطبخه وكان قد أدركت القدور وظن بعض الأعراب ان ذلك طيب فهموا ان يصبغوا به لحاهم فقيل أنه ما كول فوقعوا فى ذلك حتى اتخموا وان غلاما لسلمان رضى الله عنه أتاه بسلة يوم القادسية فقال افتحها فان كان فيها طعام أصبنا منه وان كان فيها مال رددناه على هؤلاء فاذا فيها خبز وجبن وسكين فجعل يأكل من ذلك ويقطع لاصحابه من الجبن ويصف لهم كيف يتخذ الجبن فدل أنه كان معروفا بينهم الرخصة في الطعام والعلف نظير الطعام لانه محتاج اليه لظهره كما يحتاج الى القوت لنفسه وهذا لانهم لايمكنهم أن يستصحبوا من الطعام والعلف مقدار حاجتهم للذهاب والرجوع ولايجدون فى دار الحرب من يشترون منه وما يأخذون يكون غنيمة فللعلم بوقوع الحاجة اليه يصير مستثنى من شركة الغنيمة ويبقى على أصل الاباحة ولهذا حل للمحتاج وغير المحتاج مالم يخرجوا الى دار الاسلام فاذا خرجوا فقد ارتفعت الضرورة لانهم يجدون فى دار الاسلام الطعام والعلف بالشراء فيثبت حكم الغنيمة فيما كان باقيا منها وكذلك يتناول من سلاح الغنيمة اذا احتاج اليه للقتال ثم يرده اذا استغنى عنه ويكره من غير حاجة لان المستثنى من شركة الغنيمة الطعام والعلف للعلم بتجدد الحاجة اليهما فى كل وقت وذلك لا يوجد

في السلاح وكل واحد منهم يتمكن من أن يستصحب السلاح من دار الاسلام فلا يصير هذا مستثنى من الشركة ونفي المبيح تحقق الحاجة فاذا لم يوجد ذلك يكره الاستعمال واذا وجد فلا بأس به لان عند الضرورة يجوز له ان ينتفع بملك الغير مما لا حق له فيه فماله فيه حق أولى وهذا لان المبارز قد يبتلى بهذا بان يسقط سيفه من يده فيعالج قرنه ليأخذ منه سيفه فاذا أخذه صار غنيمة له فلو لم يجز له أن يضرب به أدى الى الضرر والحرج والى نحوه أشار قال أرأيت لو رماه العدو بنشابة فرماهم بها أو انتزع سيفا من بعضهم فضربه أكان يكره ذلك هذا ونحوه لا بأس به فأما المتاع والثياب والدواب فيكره الانتفاع بها قبل القسمة لما روينا من النهي قبل هذا ولان حقهم ثبت فيها وان لم يتأكد قبل الاحراز فلا يكون لبعضهم ان يختص بالانتفاع بشيء منها قبل القسمة اعتباراً للمنفعة بالعين فان احتاجوا الى ذلك قسمها الامام بينهم في دار الحرب لتحقق الحاجة وهذا لان مراعاة حقهم عند حاجتهم أولى من مراعاة حق المدد ولا يدرى أيلحق بهم المدد أم لا يلحق وان لم يحتاجوا الى ذلك كرهت القسمة في دار الحرب وهذا اللفظ دليل على أن الخلاف في كراهة القسمة لا في الجواز ﴿قال﴾ ألا ترى أن جيشا آخر لو دخلوا دار الحرب شركوهم في تلك الغنيمة وهذا عندنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى لا شركة للمدد اذا لحق الجيش بعد الاصابة بناء على أصله أن السبب هو الاخذ والملك يثبت بنفس الاخذ وما قبل الاحراز بدار الاسلام وبعده سواء وعندنا السبب هو القهر وتمام القهر بالاحراز فاذا شارك المدد الجيش في الاحراز الذي به يتم السبب يشاركونهم في تأكد الحق به كما اذا التحقوا بهم في حالة القتال بعد ما أخذوا بعض الاموال وهذا لان اجتماع المحاربين في دار الحرب للمحاربة سبب الشركة في المصاب بدليل ان الردء يستوي بالمباشر للقتال وقد سأل عليّ رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أرأيت الرجل يكون حامية لقوم وآخر لا يقدر على حمل السلاح أيشتركان في الغنيمة فقال صلى الله عليه وسلم انما تنصرون وترزقون بضعفائكم ولان دخول دار الحرب سبب لقهر المشركين قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه ما غزى قوم في عقر دارهم الا ذلوا ولهذا جعل الله تعالى الواطئ موطئ العدو بمنزلة النيل في الثواب قال الله تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الآية فكذلك في الشركة في المصاب يجعل الواطئ موطئ العدو على قصد الحرب بمنزلة النيل

منهم لما فيه من الكبت والغيظ لهم ولا يدخل على شيء مما ذكرنا التجار وأهل سوق العسكر والاسير المنقلب منهم والذي أسلم في دار الحرب اذا التحق بالجيش لان قصد هؤلاء ليس هو الحرب بل قصد بعضهم التجارة وقصد بعضهم التخلص فلا يستحقون الشركة الا أن يقاتلوا فيظهر حينئذ بفعلهم أن قصدهم هو القتال وان احتاج رجل من المسلمين الى شيء من المتاع حاجة يخاف على نفسه منها فلا بأس باستعمالها قبل القسمة كما يجوز تناول مال الغير عند الحاجة الا أن ذلك بشرط الضمان لثبوت الملك للمأخوذ منه وهذا بغير ضمان لعدم تأكد الحق قبل الاحراز ألا ترى أنه لو أتلف شيئا من المال قبل الاحراز لم يكن ضامنا لما أتلف ولا يقسم السبي بينهم وان احتاج الناس اليه مالم يخرجوهم الى دار الاسلام ولا يبيعهم كما لا يفعل في شيء من سائر الأموال وهذا لعدم تأكد الحق فيهم قبل الاحراز ولكن يمشيهم حتى يحرزهم بدار الاسلام ان أطاقوا المشي فان لم يطيقوه وكان معهم فضل حمولة من الغنيمة حملهم عليها لان الحمولة حق الغانمين والسبي كذلك فمن النظر لهم أن يحمل حقهم فان لم يكن معهم فضل حمولة ولكن كان مع بعض الغانمين فضل حمولة يحملهم عليها فعل ذلك برضاهم وان لم تطب أنفسهم بذلك لم يفعل لان الحمولة للخاص والسبي حق الجماعة فلا يكون له أن يستعمل في احراز حق الجماعة حمولة الخاص منهم بغير رضاهم أرأيت لو أطاق بعضهم حمل بعض السبي على ظهره أو على عاتقه أكان يجبره الامام على ذلك ثم يقتل الرجال لما بينا من جواز قتل الاسير قبل تعين الملك فيه اذا كان فيه نظر وفي هذا الموضع لولم يقتلهم احتاج الى تركهم فيرجعون الى دار الحرب حربا على المسلمين فكان النظر في قتلهم ويترك النساء والصبيان في موضع يأمن أيدي المشركين ان تصل اليهم لانه اذا تركهم في موضع تصل اليهم أيديهم يتقوون بهم وبتركه اياهم في هذا الموضع لا يكون متلفا بل يكون تاركا للاحسان اليهم وترك الاحسان لا يكون اساءة وانما جاز له هذا القدر لعجزه عن الاحسان اليهم بالاخراج عن المهلكة وان رأى أن يقسم ليتكلف كل واحد منهم حمل نصيبه فعل ذلك وهو أنفع من الترك وأما السلاح والمتاع فيحرقه بالنار اذا لم يستطع اخراجه الي دار الاسلام لانه مأمور بقطع قوة المشركين عنه واثبات القوة للمسلمين به وقد عجز عن احدهما وقدر على الآخر فيأتي بما يقدر عليه وهو الاحراق بالنار كيلا تصل اليه يد المشركين ليتقووا به قال هذا فيما يحترق فأما مالا

يحترق كالحديد ينبغي أن يدفنه في موضع لا يقف عليه أهل الحرب فيستعينوا به وأما الدواب والمواشي اذا قامت عليه فانه لا يعقرها خلافا لمالك رحمه الله تعالى وقد بينا هذا ولا يتركها كذلك خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لما في الترك من تقوى المشركين بها ولكنه يذبحها ثم يحرقها لئلا ينتفع بها العدو فالذبح عند الحاجة مباح شرعا في مأكول اللحم وغير مأكول اللحم وبعد الذبح ربما يتقوون بلحمها فيقطع ذلك عنهم بالاحراق بالنار كما يفعل بالثياب والمتاع وفي هذا كبت وغيظ لهم وقد بينا جواز التخريب والاحراق فيما يكون فيه الكبت والغيظ للمشركين وما ظهروا عليه من أرض العدو فالامام فيها بالخيار ان شاء خمسها وقسمها بين الغانمين كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء من بها على أهلها فتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم وجعل الجزية على رقابهم والخراج على أراضيهم عندنا كما فعله عمر رضى الله عنه بالسواد وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك في الرقاب فأما في الاراضي ليس له ذلك بل عليه أن يقسمها بين الغانمين ويصرف الخمس الى مصارفه وينبني هذا الكلام على فصلين أحدهما في السواد أنها فتحت عنوة أو صلحا وقد بينا والثاني في فتح مكة فانها فتحت عنوة وقهرا عندنا وزعم الشافعي رحمه الله تعالى أنها فتحت صلحا قال الكرخي رحمه الله تعالى في كتابه ومن له أدنى علم بالسير والفتوح لا يقول بهذا وقد كان أهل العلم مجمعين على فتح مكة عنوة وقهرا حتى حدث قول بعد المائتين انها فتحت صلحا وانما قال الشافعي رحمه الله تعالى هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم ترك لهم الاراضي والنخيل التي هي حول مكة فلم يجد بدا في اجراء مذهبه من هذا ﴿قال﴾ والدليل على ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ثم دخلها بعد ذلك باثنين وعشرين شهرا فعرفنا أنه دخلها بذلك الصلح وقد أشار الله تعالى الي ذلك في قوله وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد ان أظفركم عليهم والدليل عليه أنه لم يضع على أراضيهم وظيفة وفي البلاد المفتوحة عنوة وقهرا لا يجوز ترك الاراضي لهم بغير وظيفة ﴿وحجتنا﴾ في ذلك ان الآثار اشتهرت بنقض قريش الصلح الذي كان بينه وبينهم على ماروى ان بني خزاعة دخلوا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ وبني بكر في عهد قريش ثم قاتل بنو بكر بني خزاعة وأردفتهم قريش بالاسلحة والاطعمة

وقاتل من قاتل من قريش معهم مستخفيا بالليل حتى جاء وافد بني خزاعة عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستنصره ويقول

لاهم اني ناشد محمداً … حلف أبينا وأبيه الاتلدا

ان قريشا اخلفوك الموعدا … ونقضوا ميثاقك المؤكدا

يبتونا بالوتير هجداً … وقتلونا ركعا وسجدا

فقال صلى الله عليه وسلم نصرت ياعمرو بن سالم فنشأت سحابة فقال انها تستهل بنصر بني خزاعة الى أن نزل صلى الله عليه وسلم بمر الظهران قال العباس رضى الله عنه قلت واصباحا قريش لو دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يخرجوا فيستأمنوا لهلكت قريش فركبت بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت الاراك لعلى أجد بعض الحطابين فاخبرهم بمجيء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيت أباسفيان بن حرب وحكيم ابن حزام رضوان الله عليهم أجمعين يتراجعان الحديث ويقول احدهما لصاحبه ماهذه النيران فيقول الآخر نيران خزاعة ويقول الآخر هم أقل من ذلك وأذل فقلت ياحنظلة ماشأنك قال ياأبا الفضل مافعل ههنا فقلت هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل بمر الظهران في عشرة آلاف قال وما الحيلة قلت لاأعرف لك حيلة ولكن أركب عجز دابتي فأردفته فامررت بنار الاقيل هذه بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا عمه حتى مررت بنار عمر رضى الله عنه فعرفه فأخذ السيف وعدا خلفه ليقتله فسرت بالدابة حتى اقتحمت مضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عمر رضى الله عنه وقال يا رسول الله صلى الله عليك ان الله مكنك من عدوك من غير عقد ولا صلح فدعني لأقتله فقلت مهلا فاني أجرته ولو كان من بني عدي ما قتلته فبكى عمر رضى الله عنه وقال والله ان سروري باسلامك يوم أسلمت أكثر من سروري باسلام الخطاب أن لو أسلم فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أحمله الى رحلي فغدوت به عليه وقال ألم يأن ان تشهد أن لا اله الا الله فقال أبو سفيان اني أقول لو كان مع الله آلهة لجاز أن ينصرونا فقال صلى الله عليه وسلم أتشهد أني رسول الله فقال ان في النفس بعد من هذا لشيئاً فقلت أسلم فان السيف في قفاك فأسلم فقلت ان أبا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له من الامر شيئاً يا رسول الله فقال من دخل دار أبي سفيان فهو آمن فقال وكم تسع داري يا رسول الله قال من أغلق الباب

على نفسه فهو آمن ومن ألقي السلاح فهو آمن ومن تعلق بأستار الكعبة فهو آمن الا ابن خطل ويعيش بن صبابة وقينتين لابن خطل كانتا تغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أمرني أن أحبسه في مضيق الوادي لتمر عليه الكتائب فكلما مرت عليه كتيبة قال من هؤلاء الحديث الى أن مر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبته الخضراء وفيها ألفا رجل من المهاجرين والانصار عليهم السلاح والحلق لا يرى منهم الا الحدق فلما حاذاه سعد بن عبادة وكان لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده هز اللواء وقال اليوم يوم الملحمة اليوم تهتك فيه الحرمة فقال أبو سفيان ان ابن أخيك أصبح في ملك عظيم فقلت ليس بملك انما هو نبوة قال أو ذاك ثم نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت باستئصال قومك من قريش فقد قال سعد كذا فقال صلى الله عليه وسلم اليوم يوم المرحمة اليوم تحفظ فيه الحرمة وبعث الى سعد ليسلم اللواء الى ابنه قيس الحديث فهذه القصة من أولها الى آخرها تدل على انتقاض ذلك العهد ولما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة بعث خالد بن الوليد رضي الله عنه من جانب والزبير بن العوام رضي الله عنه من جانب وقال أترون أوباش قريش احصدوهم حصداً حتى تلقوني على الصفا وفيه يقول قائلهم يخاطب زوجته

انك لو شهدت يوم خندمه ... اذ فر صفوان وفر عكرمه

* لم ينطق اليوم بأدنى كلمه *

وقال ابن رواحة رضي الله تعالى عنه ينشد بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول

خلوا بني الكفار عن سبيله ... اليوم نضربكم على تأويله

ضربا يزيل الهام عن مقيله ... ويذهل الخليل عن خليله

* لاهم أني مؤمن بقيله *

فقال له عمر رضي الله عنه أتنشد الشعر في حرم الله تعالى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعه يا عمر فانه أسرع في قلوبهم من وقع النبل حتى جاء أبو سفيان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لقد انتدب خضرا قريش فلا قريش بعد اليوم فقال صلى الله عليه وسلم الابيض والاسود آمن الا ابن خطل ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الى باب الكعبة وفيها رؤساء قريش فأخذ بعضادتي الباب وقال ماذا ترون أني صانع بكم فقالوا أخ كريم وابن أخ كريم ملكت فاسجح فقال صلى الله عليه وسلم اني أقول لكم كما قال أخي

يوسف لاخوته لا تثريب عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين أنتم الطلقاء لكم أموالكم وصح أنه صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعلى رأسه المغفر فذلك دليل أنه صلى الله عليه وسلم دخلها مقاتلا وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وانما أحلت لى ساعة من نهار ثم هى حرام الى يوم القيامة وانما مراده حل القتال فيها فدل أنه دخلها مقاتلا وفى قوله تعالى اذا جاء نصر الله والفتح يشهد لما قلنا ونزول قوله تعالى وهو الذى كف أيديهم في صلح الحديبية ألا ترى الى قوله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله وانما لم يضع الخراج على أراضيهم لان الاراضي تابعة للرقاب ولم يضع الجزية على رقابهم اذ لا جزية على عربي ولا رق فكذلك لا خراج على أراضيهم فاذا ظهر انها فتحت قهرا اتضح مذهبنا فى المسئلة التى قلنا وعلى سبيل الابتداء فى تلك المسئلة فالشافعى رحمه الله تعالى يقول قد تأكد حق الغانمين فى الاراضي أما عندي فقد ثبت الملك لهم بنفس الاصابة وعندكم تأكد الحق بالاحراز فقد صارت محرزة بفتح البلدة واجراء أحكام الاسلام فيها وفى المن ابطال حق الغانمين عما تأكد حقهم فيه والامام لا يملك ذلك كما اذا استولى على الاموال بدون الاراضى لم يكن له أن يبطل حق الغانمين عنها بالرد عليهم بخلاف الرقاب فالحق فى رقابهم لم يتأكد بدليل أن له أن يقتلهم فكذلك يكون له أن يمن على رقابهم بجزية يأخذها منهم ثم حق مصارف الخمس ثابت بالنص وفى المن ابطال ذلك ولهذا قلت اما تخمس الجزية لان الخمس من الرقاب كان حقا لارباب الخمس فيثبت حقهم فى بدل ذلك وهو الجزية وعلماؤنا رحمهم الله تعالى يقولون تصرف الامام وقع على وجه النظر وانه نصب لذلك وبيانه أنه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فيكر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك العمل أيضاً فاذا تركها في أيديهم وهم أعرف بذلك العمل اشتغلوا بالزراعة وأدوا الجزية والخراج فيصرف ذلك الى المقاتلة ويكونون مشغولين بالجهاد وبهذا تبين أنه ليس في هذا ابطال حقهم بل فيه توفير المنفعة عليهم لان منفعة القسمة وان كانت أعجل فمنفعة الخراج أدوم ولانه كما ثبت الحق فيها للذين أصابوا ثبت لمن يأتي بعدهم بالنص قال الله تعالى والذين جاؤا من بعدهم وفى القسمة ابطال حق من يأتى بعدهم أصلا وفى المن عليهم مراعاة الحقين جميعا وانما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لحاجة لأصحابه رضى الله عنهم كانت

يومئذ

يومئذ ونحن نقول للامام ذلك عند حاجة المسلمين فامابدون الحاجة الاولى ما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد والاستدلال بما استدل به ولا قول أبعد من قول من أوجب في الجزية الخمس فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر والحلل من بني نجران وقال لمعاذ رضى الله عنه خذ من كل حالم وحالمة ديناراً ولم يخمس شيئا من ذلك فدل أنه لاخمس في الجزية واذا قسم الغنيمة ضرب للفارس بسهمين وللراجل بسهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أهل العراق وفي قولهما والشافعي رحمهم الله تعالى يضرب للفارس بثلاثة أسهم وهو قول أهل الشام وأهل الحجاز لحديث عبد الله بن العمري رضى الله تعالى عنهما عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم سهماله وسهمين لفرسه وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر على ثمانية عشر سهما وكانت الرجال ألفا وار بعمائة والخيل مائتى فرس وباسم كل كل مائة سهم فتبين أنه جعل سهم الفرس ضعف سهم الرجل وعند تعارض الاخبار المصير الى مارو ينا أولى لما فيه من اثبات الزيادة ولانه اتفق عليه أهل الشام وأهل الحجاز فهم أعرف بذلك من أهل العراق ثم مؤنة الفرس أعظم من مؤنة الرجل والاستحقاق باعتبار التزام المؤنة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بحديث عبيد الله العمري عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله أوثق من أخيه عبد الله رضى الله تعالى عنهما وفي حديث كريمة بنت المقداد بن الاسود عن أبيها المقداد رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم له يوم بدر سهمين سهما له وسهما لفرسه وفي حديث مجمع بن يعقوب بن مجمع عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس يوم خيبر سهمين وما رووا أنه قسم خيبر على ثمانية عشر سهما صحيح لكن ذكر في هذا الحديث أن الخيل كانت ثلثمائة ولوثبت ما رووا فالمراد من قوله وكانت الخيل مائتى فرس الخيل بفرسانها والرجال ألف وأربعمائة أي الرجالة قال الله تعالى واجلب عليهم بخيلك ورجلك أي بفرسانك ورجالتك وقال تعالى يأتوك رجالا أى رجالة فتبين بهذا ان الناس كانوا ألفا وستمائة فاذا كان باسم كل مائة سهم كان للفارس سهمان وللراجل سهم ثم المصير الى مارو ينا أولى لانه هو المتيقن وما رجح به من اثبات الزيادة متعارض ففيما روينا اثبات الزيادة في نصيب الراجل ثم في هذا تفضيل البهيمة على الآدمي وذلك غير جائز لان الاستحقاق

بالقتال والرجل يقاتل وحده والفرس لا تقاتل ولهذا كان القياس ان لا يسوى بين الفرس
والرجل وان لا يستحق بالفرس شيئاً لانه آلة من آلات الحرب كسائر الآلات ولكن
الآثار اتفقت على سهم واحد فأخذنا بما اتفق عليه الأثر وأبقينا ما اختلف فيه الأثر على أصل
القياس ولا معنى لاعتبار المؤنة فصاحب الحمار والبغل يلتزم المؤنة أيضا ولا يستحق به شيئاً
وصاحب الفيل والبعير مؤنته أكثر ثم لا يستحق بهما شيئاً مع أنا لا نسلم ان مؤنة الفرس
أكثر فان ما يحتاج اليه الفرس من العلف يوجد مباحاً ومطعوم بني آدم من الخبز واللحم
لا يوجد الا بثمن ومذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مروي عن عمر رضي الله عنه وصاحب
البرذون والهجين والمقرف كصاحب الفرس العربي في استحقاق السهم به عندنا سواء وقال
أهل الشام لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه شاذ
والمشهور لهم حديث عمر رضي الله عنه على ما روي أن الخيل اغارت بالشام وعلى القوم
المنذر بن أبي خمصة الوداعي فأدركت العراب اليوم والبراذين ضحى الغد فلم يسهم المنذر
للبراذين وقال لا أجعل من أدرك كمن لا يدرك وكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه
فقال هبلت الوداعي أمه لقد أذكرت به وفي رواية لقد أذكرته أمضوها على ما قال ﴿ وحجتنا ﴾
في ذلك أن استحقاق السهم بالخيل لمعنى ارهاب العدو قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية
والارهاب يحصل بالبرذون كما يحصل بالفرس العربي ثم العربي في الطلب والهرب أقوى
والبرذون أقوى على الحرب وأصبر والين عطفا عند اللقاء ففي كل جانب نوع منفعة معتبرة
ومعنى التزام المؤنة يجمعهما وتأويل حديث عمر رضي الله عنه أن المنذر فعل ذلك باجتهاده
فأمضى عمر رضي الله عنه اجتهاده وهكذا نقول ومن الناس من يقول يستحق بالفرس
العربي سهمان وبما سوى ذلك سهم واحد وهذا بعيد فان البرذون فرس العجم والعربي
فرس العرب وكما يسوى بين العجمي والعربي في استحقاق السهم فكذلك في الخيل
والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وأمه عربية والمقرف مايكون أبوه عربيا وأمه من
الكوادن ومعنى قوله لقد اذكت به اتت به ذكيا وقوله اذكرته اتت به ذكرا جلدا ﴿ قال ﴾
واذا دخل الغازي دار الحرب مع الجيش فارساً ثم نفق فرسه أو عقر قبل احراز الغنيمة
فله سهم الفرسان عندنا وهو قول عمر رضي الله عنه وقال الشافعي رحمه الله له سهم الراجل
لقول عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وقد شهد الوقعة راجلا ولان سبب

الاستحقاق الأخذ وعند الأخذ هو راجل فيستحق سهم الراجل كما لو نفق فرسه قبل دخول دار الحرب وهذا لان سهم الفرس لا يكون أقوى من سهم صاحبه ولو مات الغازي بعد مجاوزة الدرب لم يستحق شيئا فاذا نفق الفرس اولى ولانه يستحق السهم بفرسه كما يستحق الرضخ بعبده ولو مات عبده بعد مجاوزة الدرب لم يستحق به شيئاً فكذلك الفرس ﴿وحجتنا﴾ انه دخل دار الحرب فارساً على قصد الجهاد فيستحق سهم الفرسان كما لو كان فرسه قائماً وقاتل راجلا وهذا لان الاستحقاق بالفرس لمعنى ارهاب العدو به وقد حصل به والجيش انما يعرض عند مجاوزة الدرب فمن كان فارساً في ذلك الوقت واثبت اسمه في ديوان الفرسان فقد حصل ارهاب العدو بفرسه لانه ينتشر الخبر في دار الحرب انه دخل كذا وكذا فارس وقل ما يعيش بعد ذلك ولان الاعتبار للقهر الذي يحصل به اعزاز الدين وذلك بدخول دار الحرب على قصد الجهاد فاذا كان هو عند دخول دار الحرب ملتزماً مؤنة الفرس على قصد الجهاد انعقد له سبب الاستحقاق وبالاجماع لا معتبر ببقاء الفرس الى حال تمام الاستحقاق لانه لو نفق فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام استحق سهم الفرسان فكان المعتبر حال انعقاد السبب ابتداء بخلاف مالو مات قبل مجاوزة الدرب لان معنى ارهاب العدو والقهر لم يحصل به وبخلاف ما اذا مات الفارس لانه هو المستحق ولا يبقى الاستحقاق بعد موت المستحق وان كان السبب منعقدا ألا ترى انه لو قتل في دار الحرب أو مات بعد الفراغ قبل الاحراز عندنا لا يستحق شيئا والعبد آدمي كالحر ثم الرضخ ليس نظير السهم ألا ترى انه غير مقدر بشيء فلا يستقيم اعتبار السهم بما دونه ولو باع فرسه بعد ما جاوز الدرب قبل القتال ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى يستحق سهم الفرسان أيضا لانه أثبت اسمه في ديوان الفرسان وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لانه تبين بالبيع انه ما كان قصده من التزام مؤنة الفرس القتال عليه انما كان قصده التجارة ومجاوزة الدرب على قصد التجارة لا ينعقد سبب استحقاق الغنيمة بخلاف ما اذا مات فرسه ولانه بالبيع والهبة أزاله عن ملكه باختياره فيكون به مسقطا حقه وبالموت ما أزاله عن ملكه باختياره بل هو مصاب في ذلك ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهمه لانه لا يتبين به أنه لم يكن قصده من التزام مؤنة الفرس عدم القتال الا ترى أنه ما لم يفرغ من القتال لم يشتغل بالبيع فيه واختلف مشايخنا رحمهم الله

تعالى فيما اذا باعه في حالة القتال قال بعضهم لا يسقط سهمه لان بيع الفرس عند القتال مخاطرة بالنفس فمن ليس له قصد القتال يطلب في ذلك الوقت فرسا ليهرب عليه وبهذا تبين أن بيعه الفرس لاظهار المبالغة في الحرب وهو أنه يرى العدو انه غير عازم على الفرار أصلا ﴿قال﴾ رحمه الله تعالى والاصح عندي أنه لا يستحق سهم الفارس لان تأخيره بيع الفرس الى وقت القتال يحقق قصد التجارة فيه فان المشترى فيه عند ذلك أرغب والتاجر يحبس مال تجارته الى وقت عزته وكثرة الرغبة فيه فلهذا يسقط سهمه ببيع الفرس فأما اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن له سهم الفرسان لان معنى ارهاب العدو والقهر الذى يتم به اعزاز الدين بالقتال على الفرس أظهر منه في مجاوزة الدرب فاذا كان يستحق سهم الفرسان بمجاوزة الدرب فارسا فالقتال علي الفرس أولى وجه ظاهر الرواية أن الامام انما يدون الدواوين ويثبت أسامي الفرسان والرجالة عند مجاوزة الدرب ويشق عليه تفقد أحوالهم بعد ذلك فمن أثبت اسمه في ديوان الرجالة فقد انعقد له سبب الاستحقاق راجلا فلا يتغير ذلك بشراء الفرس كما في الفصل الأول لا يتغير حاله بموت الفرس ومن دخل دار الحرب فارساً ثم قاتل راجلا بان كان القتال علي باب حصن أو في السفينة فانه يستحق سهم الفارس اما عندنا فلانه اثبت اسمه في ديوان الفرسان والاستحقاق بحصوله في دار الحرب فارسا وعند الشافعي رحمه الله لانه قاتل وله فرس معد للقتال عليه لو احتاج اليه فيستحق سهم الفرسان كما يستحق الردء السهم مع المباشر واذا مات الغازي أو قتل بعد اصابة الغنيمة قبل اخراجها الى دار الاسلام لم يورث سهمه عندنا وهو قول علي رضى الله عنه وقال الشافعي رحمه الله يورث وهو قول عمر رضي الله عنه وهذا ينبني على الأصل الذي بينا فان عنده الملك يثبت لهم بنفس الاصابة وموت أحد الشركاء لا يبطل ملكه عن نصيبه بل يخلفه وارثه فيه كالشركاء في الاصطياد اذا مات أحدهم بعد الأخذ ومن اصلنا ان الحق يثبت بنفس الاصابة ولا يتأكد الا بالاحراز والحق الضعيف لا يورث كحق القبول فان المشترى اذا مات بعد ايجاب البائع قبل قبوله لا يخلفه وارثه في القبول واما بعد الاحراز الحق يتأكد والارث يجرى في الحق المتأكد كحق الرهن والرد بالعيب وهو نظير مذهبنا في الشفعة وخيار الشرط لا يورث لانه حق ضعيف وقد استدل بعض مشايخنا على

ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام والعلف لكل واحد منهم من غير ضرورة وضمان وبامتناع وجوب الضمان على من اتلف شيئاً من الغنيمة قبل الاحراز بخلاف مابعد الاحراز وبقبول شهادة الغانمين في الغنيمة قبل الاحراز وامتناع قبول الشهادة بعد الاحراز وتبين بذلك ان الحق ضعيف كحق كل مسلم في مال بيت المال ولكن أصحاب الشافعي رحمهم الله ربما لا يسلمون هذين الفصلين واذا كان العبد مع مولاه فقاتل باذنه يرضخ له وكذلك الصبي والمرأة والذمي والمكاتب لحديث أبي هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم وعن فضالة بن عبيد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرضخ للمماليك ولا يسهم لهم ولان العبد غير مجاهد بنفسه الا ترى ان للمولى ان يمنعه من الخروج فلا يسوى بينه وبين الحر الذى هو أهل للجهاد بنفسه في استحقاق السهم ولكن يرضخ له اذا قاتل لمعنى التحريض والصبي والمرأة ليس لهما قوة الجهاد بانفسهما ولهذا لا يلحقهما فرض الجهاد والذمي ليس من أهل الجهاد بنفسه فان الكفار لا يخاطبون بالشرائع مالم يسلموا والرق في المكاتب قائم ويتوهم ان يعجز فيمنعه المولى من الخروج الى الجهاد وان كان العبد في خدمة مولاه وهو لا يقاتل لا يرضخ له أيضا لان مولاه التزم مؤنته لخدمته لا للقتال به بخلاف الاول فانه التزم مؤنته للقتال به ونظيره ما قررناه من بيع الفرس وأهل سوق العسكر ان لم يقاتلوا فلا يسهم لهم ولا يرضخ لان قصدهم التجارة لا ارهاب العدو واعزاز الدين فان قاتلوا استحقوا السهم لانه تبين بفعلهم ان قصدهم القتال ومعنى التجارة تبع لذلك فحالهم كحال التاجر في طريق الحج لا ينتقص به ثواب حجه وفيه نزل قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ومن دخل دار الحرب بأفراس لا يستحق السهم الا لفرس واحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أهل العراق وأهل الحجاز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستحق السهم لفرسين وهو قول أهل الشام رحمهم الله تعالى لما روي ان الزبير بن العوام رضى الله عنه شهد خيبر بفرسين فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم سهما له وسهمين لكل فرس ولان الانسان قد يحتاج في القتال الى فرسين حتى اذا كل أحدهما قاتل على الآخر وهو عادة معروفة في المبارزين فكان ملتزما مؤنة فرسين للقتال فيستحق السهم لهما وما زاد على ذلك غير محتاج اليه للقتال فكان من الجنائب وهما استدلا

بما روى ابراهيم بن الحارث التيمي عن أبيه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم لصاحب الافراس الا لفرس واحد يوم حنين وحديث ابن الزبير فانما أعطاه سهم ذوي القربى له ولامه صفية وما أسهم له الا لفرس واحد ثم عند تعارض الآثار يؤخذ بالمتيقن لان القياس يأبى استحقاق السهم بالفرس ولانه لايقاتل الا على فرس واحد ويحمل ما يروى من الزيادة انه أعطى ذلك على سبيل التنفيل كما روى انه اعطى سلمة بن الأكوع رضى الله عنه سهمين وكان راجلا ولكن أعطاه احد السهمين على سبيل التنفيل لجده في القتال فانه قال خير رجالتنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا أبو قتادة وهذه المسئلة نظير ما بينا في النكاح ان المرأة لاتستحق النفقة الا لخادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمهم الله تستحق النفقة لخادمين ومن مرض أوكان جريحاً في خيمته حتي أصابوا الغنائم فله السهم كاملا لان سبب الاستحقاق وجد في حقه كما قررنا وفي نظيره قال صلى الله عليه وسلم انما تنصرون وترزقون بضعفائكم واذا بعث الامام سرية من العسكر في دار الحرب فجاءت بغنائم وقد أصاب الجيش غنائم أيضا فان بعضهم يشارك بعضا في المصاب لانهم اشتركوا في سبب الاستحقاق وهو دخول دار الحرب على قصد القتال ولان الجيش في حق أصحاب السرية كالردء لهم حتي يلجؤن اليهم اذا حزبهم أمر وهم بمنزلة الردء لاجتماعهم في دار الحرب وقد بينا أن للردء أن يشارك الجيش في المصاب وان لم يلقوا قتالا بعد ما التحقوا بهم فهذا أولى وان أسر فأصاب المسلمون بعده غنيمة ثم انفلت منهم فالتحق بالجيش الذى أسر منه قبل أن يخرجوا فهو شريكهم في جميع ما أصابوا وان لم يلقوا قتالا بعد ذلك لانه انعقد سبب الاستحقاق له معهم فيشاركهم فيما تأكد الحق به وهو الاحراز فلا يعتبر العارض بعد ذلك كما لو مرض أو جرح وان التحق هذا الاسير بعسكر آخر في دار الحرب وقد أصابوا غنائم فانه لا يستحق السهم الا أن يلقوا قتالا فيقاتل معهم لانه ما انعقد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من اللحوق بهم الفوز والنجاة فلا يستحق السهم الا أن يلقوا قتالا فحينئذ تبين بفعله ان قصده القتال معهم ويجعل قتاله للدفع عن المصاب كقتاله للاصابة في الابتداء وكذلك الذى أسلم في دار الحرب اذا التحق بالعسكر أو المرتد اذا تاب فالتحق بالعسكر أو التاجر الذى دخل بأمان اذا التحق بالعسكر فانهم بمنزلة الاسير ان قاتلوا استحقوا السهم والا فلا شيء لهم وفي الاصل ذكر أن عبداً لو جنى جناية

خطأ أو أفسد متاعا فلزمه دين ثم أسره العدو ثم أسلموا عليه فهو لهم لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له ثم الجناية تبطل عنه والدين يلحقه لان حق الجناية في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى ألا ترى أنه لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية فأما الدين في ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه وهذا لان الدين في ذمة العبد يجب شاغلا لماليته فانما علك العدو ماليته مشغولة بالدين كما أسروه ولهذا يبقى الدين عليه بعد ما أسلم ولو اشتراه رجل منهم أو أصابه المسلمون في غنيمة يأخذه المولى بالقيمة أو الثمن فان الجناية والدين يلحقانه لأنه يعيده بالأخذ الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا في قديم ملكه وسيأتي بيان هذا الفصل وان كانت الجناية قتل عمد لم يبطل ذلك عنه بحال لان المستحق عليه نفسه قصاصا فلا يبطل ذلك بزوال ملك المولى كما لو باعه أو أعتقه بعد مالزمه القصاص ﴿قال﴾ ولا ينبغي للامام أن ينفل احدا مما قد أصابه انما النفل قبل احراز الغنيمة أن يقول من قتل قتيلا فله سلبه ومن أصاب شيئا فهو له وقد كان يستحب ذلك للاغراء على القتال وهذا الكلام يشتمل على فصول أحدها أن القاتل لا يستحق السلب بالقتل عندنا من غير تنفيل الامام وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة استحق سلبه واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه فمثل هذا اللفظ في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه فظاهره لنصب الشرع فانه صلى الله عليه وسلم بعث لذلك وفي حديث أبي قتادة رضى الله تعالى عنه قال أصاب المسلمين جولة يوم حنين فلقيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فأتيته من ورائه وضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل عليّ وضمني الى نفسه ضمة شممت منها رائحة الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول من قتل قتيلا فله سلبه فقلت من يشهد لي فقال رجل صدق يارسول الله سلب ذلك القتيل عندي فارضه عني فقال أبو بكر رضى الله تعالى عنه لاها الله أيعمد أسد من أسد الله فيقتل عدو الله ثم يعطيك سلبه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كان القتل منه قبل مقالة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعطاه سلبه فظهر أن الاستحقاق بالقتل لا بالتنفيل ولان القاتل أظهر فضل عناية على غيره بمباشرة القتل فيستحق التفضيل في الاستحقاق كالفارس مع الراجل

وهذا لأن القاتل على سبيل المبارزة يحتاج الى زيادة عناء ومخاطرة بالنفس ولهذا لو قتله مدبراً لا يستحق سلبه وكذلك لو رمى سهما من صف المسلمين فقتل مشركا لا يستحق سلبه لانه ليس فيه زيادة العناء فكل واحد يتجاسر على ذلك وأصحابنا استدلوا بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه والسلب من الغنيمة لان الغنيمة مال يصاب بأشرف الجهات فينبغي أن يجب فيه الخمس بظاهر الآية وعندكم لا يجب وهذا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس واستدل بالآية وجاء رجل من بلقين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لمن المغنم قال لله سهم ولهؤلاء أربعة أسهم فقال هل احد أحق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن أحق به من أخيك وعن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال كنت واقفا يوم بدر بين شابين حديث أسنانهما أحدهما معوذ بن عفراء والآخر معاذ بن عمرو بن الجموح فقال لى أحدهما أى عم أتعرف أبا جهل قلت وما شأنك به قال بلغنى أنه يسب رسول الله صلى الله عليه وسلم فوالله لو لقيته ما فارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا موتا وغمزنى الآخر الى مثل ذلك فلقيت أبا جهل فى صف المشركين فقلت ذاك صاحبكما الذى تريدانه فابتدراه بسيفيهما حتى قتلاه واختصما فى سلبه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل واحد منهما أنا قتلته والسلب لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسحتما سيفيكما فقالا لا فقال أرياني سيفيكما فارياه فقال كلا كما قتله ثم أعطى السلب معوذ بن عفراء ولو كان الاستحقاق بالقتل لما خص به أحدهما مع قوله صلى الله عليه وسلم كلا كما قتله ﴿فان قيل﴾ كيف يصح هذا والمشهور أن ابن مسعود رضي الله عنه قتله قلنا هما اثخناه وابن مسعود رضى الله عنه اجهز عليه على ماروى انه قال وجدته صريعاً فى القتلى وبه رمق فجلست على صدره ففتح عينيه وقال يارويعي الغنم لقد ارتقيت مرتقى عظيما لمن الدبرة قلت لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم فقال ماتريد ان تصنع قلت احز رأسك قال لست بأول عبد قتل سيده ولكن خذ سيفي فهو امضى لما تريد وأقطع رأسي من كاهل ليكون اهيب فى عين الناظر واذا لقيت محمداً فاخبره انى اليوم أشد بغضاً له مما كنت قبل هذا فقطعت رأسه وأتيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقيته بين يديه وقلت هذا رأس أبى جهل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا كان فرعونى وفرعون امتي شره على امتي

أكثر من شر فرعون على بنى اسرائيل ونفلنى سيفه ففي هذا بيان انه اجهز عليه وان الاستحقاق ليس بنفس القتل اذ لوكان الاستحقاق بنفس القتل لكان المستحق للسيف من أثخنه فما كان ينفله غيره وان البراء بن مالك رضى الله عنه قتل مرزبان الرازة واخذ سلبه مرصعاً باللؤلؤ والجوهر فقوم بعشرين الفاً فقال عمر رضى الله عنه كنا لانخمس الاسلاب وان سلب البراء بلغ هذا المبلغ وما اراني الا خامسه قال انس فبعثنا بالخمس أربعة آلاف اليه فاذا تبين وجوب الخمس فيه ثبت ان الباقى منه مقسوم بين الغانمين وما نقل من قوله من قتل قتيلا فله سلبه كان على سبيل التنفيل منه لا على وجه نصب الشرع وانما يكون ذلك نصب الشرع اذا قاله في المدينة فى مسجده ولم ينقل انه قال ذلك الا يوم بدر عند القتال للحاجة الى التحريض وقد كانوا أذلة يوم حنين حين ولوا منهزمين للحاجة الى التحريض فعرفنا انه قال ذلك على سبيل التنفيل لا على وجه نصب الشرع وعندنا بالتنفيل يستحق ولان القاتل انما تمكن من قتله وأخذ سلبه بقوة الجيش فلا يختص به كما لو أخذ أسيرا أو أصاب مالا آخر لا يختص به وكما يكون منه فضل عناء فى القتل يكون ذلك منه بأخذ الاسير واستلاب سلب الحى ثم لا يختص به الا بعد تنفيل الامام وكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتيل قتيلا فله سلبه قال من أخذ أسيراً فهو له ثم كان ذلك على وجه التنفيل فكذلك فى السلب والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ماطابت به نفس امامه ويستحب للامام ان ينفل قبل الاصابة بحسب ما يرى الصواب فيه للتحريض على القتال قال الله تعالى ياايها النبي حرض المؤمنين على القتال ولان بالنفل يبينه على البر وهو بذل النفس لابتغاء مرضاة الله تعالى فكان ذلك مستحبا ولكن قبل الاصابة وأما بعد الاصابة لا يجوز النفل الا على قول أهل الشام فانهم يجوزون ذلك وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم نفل بعد الاصابة وتأويل ذلك عندنا انه نفل من الخمس أومن الصفى الذى كان له أو فعل ذلك يوم بدر لان الامر فى الغنائم كان اليه كما روينا واليه أشار سعيد بن المسيب رضى الله عنه فقال لانفل بعد الاحراز الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان المعنى فيه أن بعد الاصابة فى التنفيل ابطال حق أرباب الخمس وابطال حق بعض الغانمين عما ثبت حقهم فيه وهو سبب لايقاع الفتنة والعداوة بينهم والتنفيل للتحريض على القتال وتسكين الفتنة فاذا نفل بعد الاصابة عاد على موضوعه

بالنقض والابطال وذلك لا يجوز واذا أخذ الرجل علفا من الغنيمة ففضل منه فضلة بعد ما خرج الى دار الاسلام أعادها في الغنيمة ان كانت لم تقسم لان اختصاصه بذلك كان للحاجة وقد زال بالخروج الى دار الاسلام وكان ذلك لعدم تأكد الحق في الغنيمة لهم وقد زال ذلك بالاحراز وان كانت الغنائم قد قسمت فذلك بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيراً فلا بأس بأن يأكله وان كان غنياً باعه وتصدق بثمنه كما يفعل باللقطة وكذلك لا ينبغى له أن أن يبيع شيئاً من الطعام والعلف لانه أبيح له التناول للحاجة والمباح له التناول لا يملك التصرف فيه بالبيع وان فعل ذلك أعاد الثمن فى الغنيمة ان لم تقسم وان كانت قد قسمت صنع ما يصنع باللقطة كما بينا وان أقرضه رجلا في دار الحرب من الجند لم يسع له أن يأخذ منه شيئا لان المقرض والمستقرض فى حق اباحة تناوله سواء الا أن الآخذ كان أحق به لانه في يده فاذا زال ما بيده الى الآخر سقط حقه فلهذا لا يأخذ منه شيئا واذا أعتق رجل من الجند جارية من الغنيمة نفذ عتقه فى القياس لان حقهم تأكد بالاحراز ألا ترى أن بالقسمة يتعين ملك كل واحد منهم والقسمة لتميز الملك لا لابتداء الملك فتبين به أن الملك كان ثابتا لهم من قبل وانه أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره وهذا على أصل الشافعى رحمه الله تعالى أظهر فانه يقول بنفس الاصابة يثبت لهم الملك وفى الاستحسان عندنا لا ينفذ عتقه لان نفوذ العتق يستدعى ملكا قائما فى المحل وذلك غير موجود لهم قبل القسمة ألا ترى أن للامام أن يبيع الغنائم ويقسم الثمن وأنه لا يدرى ان نصيب كل واحد منهم فى اى موضع يقع عند القسمة فكان ما هو شرط نفوذ العتق منعدما فلهذا لا ينفذ عتقه وكذلك لو استولدها لم يصح استيلاده لان الاستيلاد يوجب حق العتق وذلك لا يكون الا بعد قيام الملك فى المحل بخلاف الأب يستولد جارية ابنه فله ولاية التملك هناك فيتملكها سابقا على الاستيلاد وليس له ولاية تملك هذه الجارية بدون رأى الامام فلا يصح استيلاده فيها ولا يثبت النسب منه ولكن يسقط الحد عنه لثبوت حق متأكد ويلزمه العقر لأن الوطء فى دار الاسلام عند ذلك لا ينفك عن حد أو عقر فكانت هى وولدها فى الغنيمة لان الولد يتبع الأم وعلى قول الشافعى رحمه الله استيلاده صحيح بناء على الأصل الذى بينا ان الملك عنده يثبت بنفس الاصابة وان سرق بعض الغانمين شيئاً من الغنيمة لم يقطع لتأكد حقه فيها ولكنه يضمن المسروق ويؤدب ولا يحرق رحله عندنا وقال الاوزاعى رحمه الله يحرق رحله

ويستدل بحديث روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بأن يحرق رحل الغالّ وفي السير الكبير ذكر عن محمد رحمه الله ان هذا الحديث لا يكاد يصح وقد كان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجيش أعراب جهال يكون منهم الغلول فلو كان يستحق احراق رحل الغال لاشتهر ذلك ونقل نقلا مستفيضاً أرأيت لو كان في رحله مصاحف كانت تحرق واستكثر من الشواهد لاستبعاد هذا القول وكما لايلزمه اذا سرق بنفسه فكذلك اذا سرق عبده اوذو رحم محرم منه لان فعل هذا في السرقة كفعله وقد بينا هذا في كتاب السرقة واذا قسمت الغنيمة على الرايات فوقعت جارية بين أهل راية أو عرافة فاعتقها رجل منهم قال يجوز اذا قل الشركاء لان الملك قد ثبت بقسمة الجملة وان لم يتعين لعدم القسمة على الافراد الا ترى انه لم يبق للامام رأى البيع بعد ذلك ولا رأى القتل في الأسارى فكانت مشتركة بين أهل تلك العرافة شركة ملك وعتق أحد الشركاء نافذ ولكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة فاما اذا كثروا فالشركة عامة وبالشركة العامة لاتثبت ولاية الاعتاق كشركة المسلمين في مال بيت المال ثم قال والقليل اذا كانوا مائة أو أقل ولست اوقت فيه وقتاً وفي السير الكبير حكى فيه أقاويل فقال قد قيل أربعون لان النبي صلى الله عليه وسلم أظهر الاسلام حين كثر المسلمون فكانوا أربعين وقيل خمسون اعتباراً بعدد الايمان في القسامة وقيل مائة استدلالا بقوله تعالى وان يكن منكم مائة صابرة وقيل اذا كانوا يحصون من غير حاجة الى كتاب وحساب وقيل اذا كانوا بحيث لو ولد لاحدهم ولد يظهر ذلك من يومه فهم قليل والأصح انه موكول الى رأي الامام في استقلال عددهم واستكثاره لان نصب المقادير لا يكون بالرأي وليس فيه نص فالأولى ان يجعل موكولا الى اجتهاد الامام واذا سبي الجند امرأة ثم سبوا زوجها بعدها بقليل أو كثير وقد حاضت فيما بين ذلك حيضتين أولم تحض غير انهم لم يخرجوها من دار الحرب حتى سبوا زوجها فهما على نكاحهما وأيهما سبي وأخرج الى دار الاسلام ثم سبي الآخر وأخرج فلانكاح بينهما وهذا فصل بيناه في كتاب النكاح ان الموجب للفرقة تباين الدارين لاالسبي فاذا انعدم تباين الدارين كانا على نكاحهما سواء سبيا معا أو أحدهما بعد الآخر واذا أخرج السبي منهما الى دار الاسلام وجد تباين الدارين بينهما حقيقة وحكما فارتفع النكاح بينهما ثم لايعود بعد ذلك وان سبي الآخر منهما والله أعلم بالصواب

باب ما أصيب فى الغنيمة مما كان المشركون أصابوه من مال المسلم

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه بني مسائل الباب على أصل مختلف فيه وهو ان الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر اذا أحرزوه بدارهم عندنا ولا يملكونها عند الشافعى لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر أقوى جهات السبيل ولما أغار عتيبة بن حصن على سرح المدينة وفيه ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم العضباء واسرأة من الانصار قالت الانصارية فلما جن الليل قصدت الفرار من أيديهم فما وضعت يدى على بعير الارغي حتى وضعت يدى على ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم العضباء فركنت الى فركبتها وقلت لئن نجاني الله تعالى عليها لأنحرنها ولآكلن من سنامها وكبدها فلما أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصصت عليه هذه القصة قال بئسما جازيتها لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم وفى رواية ردها فانها ناقة من إبلنا وارجعى الى أهلك على اسم الله والمعنى فيه أن هذا عدوان محض لانه حرام ليس فيه شبهة الاباحة فلا يكون سببا للملك كاستيلاء المسلم على مال المسلم وهذا لان الملك حكم مشروع مرغوب فيه فيستدعى سببا مشروعا والعدوان المحض ضد المشروع ولان المعصوم بالاسلام لا يملك بالقهر كالرقاب فان الشرع أثبت العصمة بسبب واحد فى المال والرقاب قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم فذلك دليل المساواة بينهما فى المنع من التملك بالقهر وهذا لان الاستيلاء سبب الملك في محل مباح لا في محل معصوم حتى لا يملك مال المستأمن بالقهر بخلاف مال الحربى الذى لا أمان له ولا يملك صيد الحرم بالاستيلاء بخلاف صيد الحل والسبب لا يعمل الا فى محله فاذا صادف الاستيلاء محلا معصوما لم يكن موجبا للملك وبه فارق سائر أسباب الملك من البيع والهبة لانه موجب للملك في محل معصوم وهو مملوك ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم الآية فان الله تعالى سمي المهاجرين فقراء والفقير حقيقة من لا ملك له ولو لم يملك الكفار أموالهم بالاستيلاء لما سماهم فقراء ولما قال على لرسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة ألا تنزل دارك قال وهل ترك لنا عقيل من ربع وقد كان له دار بمكة ورثها من خديجة رضى الله عنها فاستولى عليها عقيل بعد هجرته والمعنى فيه أن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر

فيملك به الكافر مال المسلم كالبيع والهبة وتأثيره أن نفس الاخذ سبب لملك المال اذا تم بالاحراز وبيننا وبينهم مساواة في أسباب اصابة الدنيا بل حظهم أوفر من حظنا لان الدنيا لهم ولانه لامقصود لهم فى هذا الأخذ سوى اكتساب المال ونحن لانقصد بالاخذ اكتساب المال ثم جعل هذا الاخذ سببا للملك فى حق المسلم بدون القصد فلان يكون سببا للملك فى حقهم مع وجود القصد أولى وانما يفارقوننا فيما يكون طريقه طريق الجزاء لان الجزاء بوفاق العمل وذلك في تملك رقاب الاحرار لان الآدمى فى الاصل خلق مالكا لامملوكا فصفة المملوكية فيه تكون بواسطة ابطال صفة المالكية وذلك مشروع فى حقهم بطريق الجزاء فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله تعالى على ذلك بأن جعلهم عبيد عبيده ولا يوجد ذلك فى حق المسلمين ولا اشكال أن ابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء والعقوبة ألا ترى أن اثبات صفة الحرية فى المملوك مشروع بطريق الجزاء والتقرب فابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء والعقوبة وقد تعذر اثبات هذه الواسطة فى رقاب الاحرار المسلمين أو من ثبت له حق العتق منهم حتى أن فى حق العبيد لما كان الملك يثبت بدون هذه الواسطة قلنا بأنهم يملكون عبيدنا بالاخذ والمفارقة بيننا وبينهم فى الحل والحرمة لا يمنع المساواة فى حكم الملك عند تقرر سببه ألا ترى أن استكساب المسلم عبده الكافر سبب مباح للملك واستكساب الكافر عبده المسلم حرام ومع ذلك كان موجبا للملك لتقرر السبب مع أن الفعل الذى هو عدوان غير موجب للملك عندنا لان الفعل انما يكون عدوانا فى مال معصوم والعصمة بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الاحراز بالدين من حيث مراعاة حق الشرع والاثم فى مجاوزة ذلك ولا يتحقق ذلك فى حق المنكرين فانما يكون الاحراز فى حقهم بالدار التى هي دافعة لشرهم حسا وما بقي المال معصوما بالاحراز بدار الاسلام لا يملك بالاستيلاء عندنا وانما يملك بعد انعدام هذه العصمة بالاحراز بدار الحرب والأخذ بعد ذلك ليس بعدوان محض والمحل غير معصوم أيضا فلهذا كان الاستيلاء فيه سببا للملك والدليل على أن الاحراز بالدين لا يظهر حكمه فى حقهم فصل الضمان فانهم لا يضمنون ما أتلفوا من نفوس المسلمين وأموالهم وتأثير العصمة فى ايجاب الضمان أظهر منه في دفع الملك ثم لما لم يبق للعصمة بالدين اعتبار في حقهم فى ايجاب الضمان فكذلك فى دفع الملك وتأويل الحديث أنهم لم يحرزوها بدارهم بعد فلم يملكوها ولا ملكت هي فلهذا

استردها وجعل نذرها فيما لا تملك والمراد بالآية حكم الاخذ بدليل قوله تعالى فالله يحكم بينهم يوم القيامة وبه نقول انهم يفارقوننا في دار الآخرة فانها دار الجزاء ولا سبيل لهم علينا في دار الجزاء اذا عرفنا هذا فنقول اذا وقع هذا المال فى الغنيمة وقد كان المشركون أحرزوه فان وجده مالكه قبل القسمة أخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة ان شاء لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن المشركين أحرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة أخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة أخذتها بالقيمة ان شئت ففي هذا دليل أنهم قد ملكوها وانما فرق فى الأخذ مجانا بين ماقبل القسمة وما بعدها لان المستولى عليه صار مظلوما وقد كان يفترض على من يقوم بنصرة الدار وهم الغزاة ان يدفعوا الظلم عنه بأن يتبعوا المشركين ليستنقذوا المال من أيديهم وقبل القسمة الحق لعامة الغزاة فعليهم دفع الظلم باعادة ماله اليه فاما بعد القسمة فقد تعين الملك لمن وقع في سهمه وعليه دفع الظلم ولكن لا بطريق ابطال حقه وحقه في المالية حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بين الغانمين وحق المالك القديم فى العين فيتمكن من الأخذ بالقيمة ان شاء ليتوصل كل واحد منهما الى حقه فيعتدل النظر من الجانبين ولان قبل القسمة ثبوت حق الغزاة فيه ليس بعوض على شيء بل صلة شرعية لهم ابتداء فلا يكون فى أخذ المالك القديم اياه مجانا ابطال حقهم عن عوض كان حقا لهم فاما بعد القسمة فمن وقع فى سهمه استحق هذا العين عوضا عن سهمه فى الغنيمة فلا وجه لابطال حقه فى ذلك العوض فيثبت للمالك القديم حق الأخذ بعد ما يعطى من وقع فى سهمه العوض الذي كان حقا له وانما يأخذه اذا أثبت دعواه فان مجرد قوله ليس بحجة فى ابطال حق الغانمين قبل القسمة ولا في استحقاق الملك على من وقع في سهمه بعد القسمة وهذا اذا كان المأخوذ شيئاً لا مثل له فاما الدراهم والدنانير والفلوس والمكيل والموزون فان وجدها قبل القسمة أخذها بغير شيء وان وجدها بعد القسمة فلا سبيل له عليها لان الأخذ شرعا انما ثبت له اذا كان مفيداً وقبل القسمة هو مفيد فاما بعد القسمة لو أخذها أخذها بمثلها وذلك غير مفيد فان المالية فى هذه الاشياء باعتبار الكيل والوزن ولهذا جرى الربا فيها فلكون الأخذ غير مفيد قلنا بأنه لا يكون مشروعا بخلاف مالا مثل له فانه يأخذه بالقيمة وذلك يكون مفيداً لما في العين من الغرض الصحيح للناس وان

وجد عبداً كان له فابق اليهم وقد وقع فى سهم رجل من الجند أخذه منه بغير شئ فى قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذه بالقيمة ان شاء لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن عبداً لمسلم أبق الى دار الحرب ثم وقع في الغنية فخاصم فيه المالك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدته قبل القسمة أخذته بغير شئ وان وجدته بعد القسمة أخذته بالقيمة ان شئت وعن الازهر بن يزيد ان أمة لقوم أبقت الى دار الحرب ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها مولاها فكتب أبو عبيدة بن الجراح الى عمر رضي الله عنهما فرد جوابه ان وجدها قبل القسمة أخذها وان وجدها بعد القسمة فقد مضت القسمة ولان الآبق يملك بسائر أسباب الملك فيملك بالاستيلاء كما لو كان متردداً فى دار الاسلام فاحرزوه بدارهم أوكالدابة اذا ندت اليهم وبيان الوصف انه يملك بالارث حتى لو أعتقه الوارث بعد موت المورث ينفذ عتقه ويملك بالضمان حتى اذا كان مغصوبا فضمن الغاصب قيمته يملكه بالضمان ويملك بالهبة من ابنه الصغير وبالبيع ممن فى يده وانما لايجوز بيعه من غيره للعجز عن التسليم لالانه ليس بمحل للتمليك والدليل عليه آبقهم الينا فانا نملكه بالاستيلاء فكذا آبقنا اليهم لما بينا من تحقق المساواة بيننا وبينهم في أسباب اصابة الدنيا وعلل أبو حنيفة فى الكتاب وقال لان الكفار لم يحرزوه ويعنى انه صار فى يد نفسه وهى يد محترمة فتكون دافعة لاحراز المشركين اياه كيد المكاتب فى نفسه وانما قلنا ذلك لان يد المولى زالت عنه حقيقة بالاباق وحكما بدخوله دار الحرب اذ لايجوز ان يثبت للمسلم يد على من في دار الحرب حكماً كما لايثبت لامام المسلمين اليد على من كان فى دار الحرب فلم يخلفه الآخر اما لانه حين انتهى الى الموضع الذى لايأتى فيه المسلمون وأهل الحرب فقد زالت يد المولى ولاتثبت يد أهل الحرب عليه فى هذا الموضع أولان يد أهل الحرب انما تثبت عليه حساً لاحكماً فما لم يأخذوه لاتثبت يدهم عليه فصار في يد نفسه لان الآدمي من أهل ان تثبت له اليد على نفسه وان كان مملوكا ألا ترى ان العبد اذا توكل بشراء نفسه من مولاه لايملك البائع حبسه بالثمن لثبوت اليد له على نفسه وهذا لان المانع من ثبوت يده على نفسه يد المولى فاذا زالت تلك اليد لا الى من يخلفه ثبتت اليد له فى نفسه لزوال المانع كما فى المكاتب وباعتبار هذه اليد المحترمة يبقى هو محرزاً بدار الاسلام لان صاحب اليد من أهل دار الاسلام ولا طريق لهم الى الحيلولة بينه وبين هذه اليد وما بقى

المال محرزاً بدار الاسلام لا يتم احراز المشركين اياه فهذا معني قوله أن الكفار لم يحرزوه بخلاف المتردد فى دار الاسلام فانه في يد مولاه حكما ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضا له فبقاء المانع حكما يمنع ثبوت اليد له فى نفسه فيتم احراز المشركين اياه فأما الآبق الى دار الحرب لا يكون فى يد مولاه حكما حتى لو وهبه من ابنه الصغير لا يجوز هكذا ذكره أبو الحسين قاضى الحرمين عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى بخلاف الدابة اذا ندت اليهم لانها ليست من أهل أن تثبت لها اليد فى نفسها وبخلاف آبقهم الينا لان يده فى نفسه ليست بمحترمة فيتم احراز المسلمين اياه وبخلاف التملك بالارث والضمان فانه تملك حكمى يثبت فى المحل الذى لا يقبل الملك قصداً بسببه كالخمر والقصاص يملك بالارث والدين يملك بالارث والضمان وان لم يكن محلا للتمليك بالقهر وهذا لما بينا أنه مع بقاء العصمة والاحراز قد يملك بالارث والضمان ولا يملك بالاخذ وتأويل الحديثين أن الآبق لم يكن وصل اليهم حتى خرجوا اليه فأخذوه وأحرزوه اذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما كان له أن يأخذه بعد القسمة بغير شئ فالامام يعوض لمن وقع في سهمه قيمته من بيت المال لان نصيبه استحق فله أن يرجع على شركائه فى الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم فى القبائل فيعوضه من بيت المال لأن حقه من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك ولانه لو فضل من الغنيمة شئ يتعذر قسمه كالجوهر ونحوه يوضع ذلك فى بيت المال فكذلك اذا لحق غرم يجعل ذلك على بيت المال لان الغرم يقابل بالغنم وهكذا يقال على أصل الكل اذا كان المأسور مدبراً أو مكاتبا أو أم ولد لمسلم فان المالك القديم يأخذه بغير شئ بعد القسمة ويعوض الامام من وقع فى سهمه قيمته من بيت المال لما قلنا فان وجد العبد فى يد مسلم اشتراه من أهل الحرب فأخرجه فان كان قد أبق اليهم فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمولى أن يأخذه بغير شئ لبقائه على ملكه ولا يغرم للمشترى شيئا مما أدى لانه فدى ملكه بغير أمره الا أن يكون أمره بالفداء فحينئذ يرجع عليه بما أدى وعندهما يأخذه منه بالثمن ان شاء وكذلك ان كان العبد مأسوراً بالاتفاق لانه لا يستحق على المشترى دفع الظلم عنه بالتزام الخسران في مال نفسه ولأنه وصل اليه هذا العبد بعوض وهو ما أدى من الثمن فيبقى حقه مرعيا فى ذلك العوض ولهذا يأخذه منه بالثمن ان شاء وان كان أهل الحرب قد وهبوه لرجل أخذه منه مولاه بالقيمة ان شاء لانه صار ملك الموهوب له وهو ملك مرعى

محترم فلا يجوز ابطاله عليه مجانا لدفع الظلم عن المأسور منه ولكن حاله فى ذلك كحال من وقع فى سهمه فلهذا يأخذه منه بالقيمة ﴿فان قيل﴾ هذا الملك يثبت للموهوب له بغير عوض ﴿قلنا﴾ لا كذلك فالعوض والمكافأة في الهبة مقصود وان لم يكن مشروطاً ولهذا يثبت حق الرجوع للواهب اذا لم ينل العوض فجعل ذلك المعني معتبراً فى اثبات حقه في القيمة وان كان المشترى للعبد من العدو باعه من غيره أخذه المولى من المشتري الثانى بالثمن الذي اشتراه به ان كان من ذوات الأمثال فبمثله وان لم يكن فبقيمته ولان المشترى الثانى قائم مقام المشترى الاول وملكه مرعى كملك المشتري الاول وليس للمالك القديم أن يبطل العقد الثانى ليأخذه من يد المشتري الاول بالثمن الاول وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أن له ذلك لان حق المولى القديم فى العين سابق على حق المشترى الاول ولم يبطل ذلك بتصرفه فيكون متمكنا من نقض تصرفه كما يتمكن الشفيع من نقض تصرف المشترى وهذا لان له فى نقض هذا التصرف فائدة لما بين الثمنين من التفاوت وجه ظاهر الرواية ان الشرع جعل للمالك القديم حق الأخذ من غير نقض التصرف ألا ترى أنه لم يجعل له حق نقض القسمة ليأخذه مجانا وفائدته فى ذلك أظهر وهذا بخلاف الشفيع لان تصرف المشترى قد يكون مبطلا لحق الشفيع لو لم يكن له حق النقض وربما يهبه من انسان والشفعة تثبت فى الشراء دون الهبة فلابقاء حق الشفيع في العين مكناه من نقض التصرف فأما ههنا ليس فى تنفيذ تصرف المشتري ابطال حق المالك القديم فان حق الآخذ يبقي سواء باعه المشتري أو وهبه أو تصدق به ولهذا تمكن من الأخذ من غير نقض التصرف توضيحه ان حق الشفيع يثبت قبل ملك المشترى ولهذا لو اشترى بشرط الخيار يثبت حق الشفيع وتصرف المشترى بحكم ملكه فينتقض تصرفه بحق من سبق حقه فى ملكه فأما حق المولى القديم لم يثبت بعد ملك المشتري ألا تري ان الكفار لو اسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للمولى ان يأخذه ولهذا لا يتمكن من نقض تصرف المشترى فان وقع الاختلاف بينهما في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لانه انما يتملك عليه ماله فلا يتمكن من أخذه الا بما يقر هو له كالمشترى مع الشفيع اذا اختلفا فى الثمن الا ان يقيم المالك البينة أنه اشتراه بأقل من ذلك فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان اشتراه رجل من أهل الحرب فعلم به مولاه فلم يخاصم فيه زمانا ثم أراد ان يأخذه بالثمن فله ذلك وفي رواية ابن سماعة عن

محمد ليس له بمنزلة الشفيع اذا لم يطالب الشفعة بعد علمه بالبيع وجه ظاهر الرواية ان سكوت الشفيع جعل مبطلا حقــه لدفع الضرر والغرور عن المشتري فانه يتمكن الشفيع من نقض تصرفه فلو لم يبطل حقــه بالسكوت كان يتعذر على المشترى تنفيذ التصرف فيــه مخافة ان يبطل الشفيع تصرفه وهذا المعنى لا يوجد ههنا فان المالك القديم لا يتمكن من نقض تصرف المشترى على ما بينا فلهذا لا يكون سكوته مبطلا لحقه فان لم يأخذه حتى أسروه ثانيا ثم اشتراه رجل آخر منهم ثم حضر مولاه الاول فلا سبيل له على المشترى الثانى لان حق الآخــذ انما يثبت للمأسور منه والمأسور منه فى هذه المرة المشتري الاول دون المالك القديم فلهذا كان حق الآخــذ من يد المشترى الثانى للمشتري الاول فاذا أخذه حينئذ يثبت للمالك الاخــذ من يده بالثمنين جميعاً ان شاء وان أبى المشتري الاول ان يأخــذه فلا سبيل للمالك القديم عليه لان حقه كان ثابتاً فى ملك المشتري الاول فاذا أخــذه فقد ظهر محل حقه وان لم يأخذه لم يظهر محل حقه فلا سبيل له عليه كالموهوب له اذا وهبه لغيره فلا سبيل للواهب الأول عليه بالرجوع الا ان يرجع الموهوب له الاول فيه فحينئذ يثبت للواهب الأول حق الرجوع لهذا المعنى ﴿ فان قيل ﴾ انما كان للمالك القديم حق الأخذ فى الملك الذى استفاده المشــترى من العدو وهذا ملك آخر اســتفاده من المشــترى الثانى فكيف يثبت حقه فيه ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك لان المأسور منه بالأخذ يعيده الى قديم ملــكه ولهذا لو كان موهوبا كان للواهب ان يرجع فيه وما يغرم المشترى من العدو فــداء وليس ببدل عن الملك كالمولى يفدى عبده من الجناية فيبقى على قديم ملــكه لا ان يتملــكه بالفداء وانما يأخذه بالثمنين لان ذلك هو العوض الذى أدى من ماله فيه مرتين ولو أداه مرة واحدة لم يملك المولى أخذه مالم يرد عليه جميع ذلك فــكذلك اذا غرمه مرتين واذا أسر العدو عبدا وفى عنقه جناية عمد أو خطأ أو دين انسان فان رجع الى مولاه الأول بوجه من الوجهين بحق الملك الأول فــذلك كله فى عنقه كما كان لما بينا انه بالأخذ أعاده الى قــديم ملــكه فالتحق بما لم يزل عن ملــكه أصلا وان لم يرجع اليه أو رجع اليه بملك مستأنف بطلت جناية الخطأ لان المستحق بالجناية الخطأ على الملك الذى كان له فى وقتها وقد فات ذلك ولم يعد والحق لا يبــقى بعــد فوات محله كما لو زال العبد الجانى عن ملــكه بالبيع أو بالعتق وأما جناية العمد والدين فهما عليه كما كان يؤخذ بهما لان المستحق بجناية العمد ذمته وذلك باق بعد زوال ملك المولى الا ترى

انه لو زال ملكه بالبيع أو الهبة لا يبطل القصاص عنه وكذلك الدين المستحق في ذمته وذمته باقية الا ترى ان بالبيع والعتق لا يبطل الدين عنه والدين في ذمته يكون شاغلا لماليته اذا كان ظاهراً في حق مولاه فلهذا أخذ به وفي الموضع الذي تلحقه الجناية والدين يبدأ بالدفع بالجناية ثم بالبيع ثم بالدين لانه لو بدأ بالبيع بطل حق ولي الجناية ولو دفع بالجناية أولا لم يبطل حق صاحب الدين فلهذا كانت البداية بالدفع بالجناية فان وقع المأسور في سهم رجل فلم يحضر مولاه حتى أعتقه هذا الرجل أو دبره جاز لانه تصرف بحكم ملكه وملكه تام مع قيام حق المأسور منه فينفذ تصرفه ثم لا يكون للمولى عليه سبيل لانه خرج من أن يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك لما ثبت فيه من الحرية أو حقها ولان الولاء عليه قد لزم المشترى الاول على وجه لا سبيل الى ابطاله وحق المالك القديم بعرض الابطال وهو نظير الموهوب له اذا أعتق أو دبر يبطل حق الواهب في الرجوع لما قلنا وان كانت أمة فزوجها فولدت من الزوج فله أن يأخذها وولدها لانها بالولادة من الزوج لم تخرج من أن تكون قابلة للنقل من ملك الى ملك والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ فيه كما في سائر أجزائها بخلاف حق الواهب في الرجوع فانه لا يثبت في الولد لان ذلك حق ضعيف في العين ألا ترى أنه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعدو محله والولد وان كان جزءا من العين ففي المال هو محل آخر فأما حق المولى ههنا قوي يتأكد في العين حتى لا يبطل بتصرف المشترى فلهذا يسرى الى الولد الذى هو جزء من العين ولا يكون له أن يفسخ النكاح لما بينا أنه يتمكن من الاخذ من غير أن ينقض تصرف المشترى والنكاح ألزم من سائر التصرفات ولا يتمكن من نقضه وان كان أخذ عقرها أو أرش جناية جني عليها لم يكن للمولى على ذلك سبيل لان حقه في العين والارش والعقر غير متولد من العين ولم يوجد فيه السبب وهو الاستيلاء عليه في ذلك المال ولأنه لو أخذ العقر والارش أخذهما بمثلهما فلا يكون مفيداً شيئا ثم لا ينتقص عن المولى القديم شئ من الثمن بسبب احتباس العقر والارش عند المشترى ألا ترى أنها لو تعيبت في يد المشترى بعيب يسير أو فاحش لم ينتقص عن المولى شئ وهذا لما بينا أن ما يعطي فداء وليس ببدل في حقه والفداء لا يقابل بشئ من الاوصاف وان لم يكن زوجها المشترى من العدو حل له وطؤها وان كان يعلم قصتها لانها مملوكة ملكا صحيحا وقيام حق المولى في الاخذ لا ينافي ملكه كالجارية

الموهوبة يحل للموهوب له وطئها وان كان للواهب فيها حق الرجوع ﴿ قال ﴾ فان كان المأسور منه يتيما كان للوصي أن يأخذه من مشتريه بالثمن لانه قام مقام الصبي في استيفاء حقوقه نظراً له فلا يكون له أخذه لنفسه لان الأسر لم يقع على ملكه وهو السبب المثبت لحق الأخذ له فاذا كانت الجارية رهناً بألف درهم وهي قيمتها فأسرها العدو ثم اشتراها منهم رجل بألف درهم كان مولاها أحق بها بالثمن لانها أسرت على ملكه وحق الاخذ بالثمن للمأسور منه باعتبار ملكه القديم وذلك للراهن دون المرتهن فان أخذها لم تكن رهنا لأنها في حق المرتهن تاوية ولانه لافائدة للمرتهن في أخذها لان الراهن لم يكن متبرعا فيما أعطي من الالف فانه ما كان يتوصل الى احياء ملكه الا باداء الالف فلا يتمكن المرتهن من أخذها الا برد الالف على الراهن وانما يأخذها ليستوفي ألفا من ماليتها فلا يفيده اعطاء الالف ليستوفي منه ألفا وهو نظير مالو جنت جناية يبلغ ارشها ألف درهم وأبي المرتهن أن يفديها ففداها الراهن وان كان الثمن أقل من ألف درهم كان للمرتهن أن يؤدى ذلك الثمن الذي أداه المولى فيكون رهنا عنده علي حاله ان شاء وان شاء تركها لان أخذه اياها مفيد له فانه يغرم الخمسمائة ليحيي به حقه في الالف وهو نظير الجناية اذا كان ارشها أقل من الالف ففداها الراهن كان للمرتهن أن يرد عليه الفداء وتكون رهنا عنده على حالها وان شاء تركها فكانت تاوية في حقه وقد بينا فيما سبق أن الثمن الذي يعطيه المالك القديم للمشتري فداء وليس ببدل عن الملك بمنزلة الفداء من الجناية وان كانت في يده وديعة أو عارية أو إجارة لم يكن له الى أخذها سبيل وكان الحق في أخذها لمولاها لان ثبوت الأخذ باعتبار قديم الملك وذلك للمولى دون ذي اليد وهذا بخلاف الاسترداد من الغاصب فالغصب لايزيل ملك المولى والمودع والمستعير قائم مقامه في حفظ ملكه فيمكن من الاسترداد ليتوصل الى الحفظ فاما الاحراز يزيل ملك المولى فيخرج به المستعير والمستودع من ان يكون عاملا له ولو أثبتنا له حق الأخذ بالثمن كان عاملا لنفسه في التملك ابتداء فلهذا لم يكن لهما حق الاخذ بالثمن وبه فارق الفداء من الجناية فان المودع والمستعير لو فداها من الجناية صح وكان متبرعا في ذلك لان الجناية لاتزيل ملك المولى ونظيرها بالفداء يقرر حفظ الملك عليه وأما الاحراز يزيل ملك المولى فان أخذ بالثمن يكون اعادة للملك لا ان يكون حفظا للملك وهو ما أقامهما في ذلك مقام نفسه فان كان لها زوج قبل

ان تؤسر فالنكاح بحاله لانه لم تتباين بهما الدار حكما فانها مسلمة وان كانت مأسورة في دار الحرب فالمسلم من أهل دار الاسلام حكما وان كان في دار الحرب صورة وتباين الدارين حقيقة لا حكما لا يقطع عصمة النكاح وبالاحراز تصير مملوكة لاهل الحرب فيكون ذلك في حكم النكاح كبيع المولى إياها وذلك غير مفسد للنكاح فان غلب العدو على مال المسلمين فاحرزوه وهناك مسلم تاجر مستأمن حل له ان يشتريه منهم فيأ كل الطعام من ذلك ويطأ الجارية لانهم ملكوها بالاحراز فالتحقت بسائر أملاكهم وهذا بخلاف مالو دخل اليهم تاجر بأمان فسرق منهم جارية وأخرجها لم يحل للمسلم ان يشتريها منه لانه احرزها على سبيل الغدر وهو مأمور بردها عليهم فيما بينه وبين ربه وان كان لا يجبره الامام على ذلك لانه غدر بأمان نفسه لا بامان الامام فاما ههنا هذا الملك تام للذى أحرزها بدليل أنه لو أسلم أو صار ذميا كانت سالمة له ولا يفتى بردها فلهذا حل للمشترى منه وطئها وهذا للفقه الذى قلنا ان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام تنعدم عند تمام احراز المشركين اياها وهذا بخلاف ما اذا كانت مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة فانها لم تصر مملوكة بالاحراز فلا يحل للتاجر ان يشتريها منهم ولا ان يطأها ألا ترى أنهم لو أسلموا أو صاروا ذمة وجب عليهم ردها على المالك القديم فتكون على ملكه كما كانت وان اشتري التاجر مكاتبا أو مدبراً أو حراً أسره أهل الحرب فاخرجه فالحر على حاله والمكاتب والمدبر كذلك لانهما لا يملكان بشئ من أسباب الملك وان كان المشترى فداهما بغير أمرهما فلا رجوع له عليهما لانه تبرع بما فداهما به وان كان بأمرهما فله ان يرجع عليهما بما فداهما به لانه أدي مال نفسه في تخليصهما وتوفير المنفعة عليهما بأمرهما وهذا في الحر غير مشكل وكذلك في المكاتب فان موجب جناية المكاتب على نفسه لانه بمنزلة الحر في ملك اليد والمكاسب وان كان المأسور عبداً لمسلم فباعه مالكه من رجل من أهل الحرب فاعتقه فهو حر كما لو باعه من مسلم فاعتقه وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان يعتق بنفس البيع لا باعتاقه لان من أصله ان عبد الحربي اذا أسلم فباعه مولاه يعتق فهذا أيضاً عبد مسلم لحربي فاذا زال ملكه ويده ببيعه يزول الى العتق وعندهما بالبيع لا يعتق وانما يعتق بالاعتاق اما عند ابي يوسف فالاعتاق من الحربي صحيح وكذلك عند محمد اذا كان من حكم ملكهم منع المعتق من استرقاق المعتق مع ان العبد ههنا مسلم فلا يكون محلا للاسترقاق بعد الاعتاق فلهذا يعتق باعتاقه وقيل

بل هذا قولهم جميعاً فان أباحنيفة انما يقول يعتق بالبيع في عبد ليس لمسلم فيه حق وفي هذا العبد للمولى القديم حق الاعادة الى ملكه مجانا أو بفداء فلا يعتق بالبيع مالم يعتقه مالكه وإذا اسلم أهل الحرب على مال أخذوه من أموال المسلمين وصاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل للمسلمين عليه لان القياس ان لايكون للمالك القديم حق الأخذ بعد زوال ملكه بتمام الاحراز وبه كان يقول الزهري والحسن البصري رحمهما الله وانما تركنا القياس بالسنة في الذي وقع في الغنيمة أو اشتراه منهم مسلم والسنة ههنا جاءت بتقرر الملك للذي أسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له والمعنى الذي لاجله ثبت للمالك القديم حق الأخذ هنالك وجوب نصرته والقيام بدفع الظلم عنه على المسلم الذي وقع في سهمه كما بينا وهذا غير موجود ههنا فانه ما كان على هذا الحربي القيام بنصرته حين أحرزوه لان ذلك ثابت شرعا وهم لايخاطبون بذلك ولان القيام بالنصرة على من هو أهل دار الاسلام وهو ما كان يومئذ من أهل دار الاسلام فلم يثبت حقه في ملكه واذا أسلم أو صار ذمة فقد تقرر ملكه وكذلك لو كان ذلك الحربي باعه من حربي آخر ثم أسلم المشترى أو صار ذمة فالمشتري بمنزلة البائع في المعنى الذي قررنا وكذلك لو خرج الينا بأمان ومعه ذلك المال فانه لا يتعرض له فيه وهذا أظهر لانه حربي وان كان مستأمنا في دارنا ولم يكن حق المولى ثابتا في ملكه فلو مكناه من الأخذ منه كان غدراً بالامان وذلك حرام الا أنه يجبر المستأمن على بيعه من المسلمين لانه عبد مسلم فلا يمكن الحربي من استذلاله باستدامة الملك واعادته الى دار الحرب واذا سبي الصبي من أهل دار الحرب وأخرج الى دار الاسلام فمات فان كان معه أبواه كافرين أو أحدهما فانه لا يصلى عليه والاصل فيه أن الولد تابع للأبوين في الدين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكراً واما كفوراً ولا تظهر تبعية الدار عند تبعية الابوين ألا ترى أن أولاد أهل الذمة في دار الاسلام يكونون على دين آبائهم وهذا لان الولد من الابوين ولكنه في الدار لامن الدار فكان اتباعه للأبوين أصلا والدار في حكم الخلف فلا يظهر الخلف مع قيام الاصل وكذلك أحد الابوين في هذا الحكم بمنزلتهما ألا ترى أن الذمية اذا ولدت من زنا فان الولد يتبعها في الدين ولا اب ههنا فعرفنا أن أحد الابوين يكفي في الاتباع فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه فاذا مات لا يصلى عليه وان كانت جارية لم يحل

للسابي وظئرها اذا لم يكن أبواها أو أحدهما من أهل الكتاب فان أسلم أبواه أو أحدهما فقد صار الصبي مسلما تبعا لمن أسلم منهما فانه يتبع خير الابوين دينا لانه يقرب من التابع فاذا مات يصلى عليه وان خرج وليس معه أبواه أو أحد من الابوين فمات قبل أن يعقل الاسلام صلى عليه لان التبعية بينه وبين الابوين انقطعت بتباين الدار حقيقة وحكما فيظهر تبعية الدار ويصير محكوما باسلامه تبعا للدار كاللقيط فاذا مات يصلى عليه وان خرج الاب من ناحية والابن من ناحية معا فمات الصبي لم يصل عليه لانه ما حصل في دارنا الا وله أب كافر فيكون تبعا له دون الدار وكذلك ان خرج الاب أولا ثم الصبي بخلاف ما لو خرج الصبي أولا ثم الاب فانه حين خرج أولا حكم باسلامه تبعا للدار فلا يحكم بكفره بعد ذلك وان خرج أبواه ﴿فان قيل﴾ اذا خرج معه أحد أبويه فاعتبار جانب الأب يوجب كفره واعتبار جانب الدار يوجب اسلامه فينبغى ان يرجح الموجب لاسلامه كما لو أسلمت أمه قلنا الاشتغال بالترجيح عند المساواة وذلك في حق الأبوين فاما الدار خلف عن الأبوين في حقه كما بينا ولا يظهر الخلف في حال بقاء الأصل فلا معنى للاشتغال بالترجيح وكذلك لومات أبوه كافراً فى دارنا لان بموته لا ينقطع حكم التبعية الاترى أن أولاد أهل الذمة لا يحكم باسلامهم وان ماتت آباؤهم وفى هذا نوع اشكال فان من فى دار الحرب فى حق من هو فى دار الاسلام كالميت ثم جعلنا الولد تبعاً للدار اذا بقى أبواه فى دار الحرب ولا نجعله تبعاً للدار اذا مات أبواه فى دار الاسلام ولكن نقول الموت لا يقطع العصمة الاترى ان المتوفي عنها زوجها يبقى حل النكاح بينها وبينه فى حق الغسل وتباين الدارين حقيقة وحكماً ينافى العصمة والتبعية فمن هذا الوجه يفترقان ولا بأس ببيع السبي من أهل الذمة مالم يسلموا لانهم صاروا من أهل دارنا ولكنهم كفار فلا بأس ببيعهم من أهل الذمة وان كان الاولى ان لا يفعل الامام ذلك ولكن يبيعهم من المسلمين ليسلموا عسي ويكره بيعهم من أهل الحرب لانهم صاروا من أهل دارنا فلا يباعون من أهل الحرب ليعيدوهم الى دار الحرب فيتقووا بهم على المسلمين ومن صار محكوماً باسلامه من صغارهم يكره بيعه من أهل الذمة كغيره من العبيد المسلمين وللامام أن يقتل الرجال من الاسارى وله أن يستبقيهم ويقسمهم بين الجند ينظر أى ذلك خيرا للمسلمين فعله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل سبي بنى قريظة وقسم سبايا أوطاس فعرفنا أن كل

ذلك جائز والامام نصب ناظرا فربما يكون النظر في قتلهم لمعنى الكبت والغيظ للعدو وليأ من المسلمون فتنتهم وربما يكون النظر في قسمتهم لينتفع بهم المسلمون فيختار من ذلك ماهو الانفع ولهذا لايحل للمسلمين قتلهم بدون رأى الامام لان فيه افتياتا على رأيه الا أن يخاف الآسر فتنة فحينئذ له أن يقتله قبل أن يأتي به الى الامام وليس لغير من أسره ذلك لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لايتعاطى أحدكم أسير صاحبه فيقتله وان كان لو قتله لم يلزمه شئ لأن الاسير مالم يقسم الامام مباح الدم بدليل أن للامام أن يقتله وقتل مباح الدم لايوجب ضمانه فان أسلموا لم يقتلهم لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم ولان القتل لدفع فتنة الكفر وقد اندفعت بالاسلام ولكنه يقسمهم لانه كان مخيراً فيهم بين القتل والقسمة فاذا تعذر أحدهما تعين الآخر وهذا لان حق المسلمين قد ثبت فيهم بالاخذ وصاروا بمنزلة الارقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق والقسمة لتعيين الملك لا ان يكون ابتداء الاسترقاق فاسلامهم لا يمنع من ذلك فان لم يسلموا ولكنهم ادعوا أمانا فقال قوم من المسلمين قد كنا أمناهم فانهم لا يصدقون على ذلك لان حق المسلمين قد ثبت فيهم فلا يصدقون في ابطال حق المسلمين وقولهم هذا اقرار لا شهادة فانهم أخبروا به عن أنفسهم ومن أخبر بما لا يملك استئنافه كان متهما في خبره فلا يصدق وان شهد قوم من المسلمين عدول على طائفة أخرى من المسلمين أنهم أسروهم وهم ممتنعون جازت شهادتهم لأنه لا تهمة في شهادتهم فانهم ان كانوا من الجند ففي شهادتهم ضرر عليهم وان كانوا من غير الجند فليس في شهادتهم منفعة لهم واذا انتفت التهمة فالثابت بالشهادة كالثابت معاينة ولا يقتل الاعمى ولا المقعد والمعتوه من الأسارى لانه انما يقتل من يقاتل قال الله تعالى وقاتلوهم والمفاعلة تكون من الجانبين ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاهما كانت هذه تقاتل فعرفنا أنه انما يقتل من الاسارى من يقاتل والأعمى والمقعد والمعتوه لا يقاتلون أحداً وان كان ذلك منهم عارضاً فقد اندفع بالأسر فلا يقتلون بعد ذلك كالمرأة منهم اذا قاتلت فأسرت لاتقتل بعد ذلك ولا بأس بارسال الماء الى مدينة أهل الحرب واحراقهم بالنار ورميهم بالمنجنيق وان كان فيهم اطفال أو ناس من المسلمين اسرى أو تجار وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا علم ان فيهم مسلم وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له

ذلك

ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا ترى ان للامام أن لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه ولكنا نقول أمرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى أدى الى سد باب القتال معهم فان حصونهم ومدائنهم قل ماتخلو من مسلم عادة ولانه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم وكما لايحل قتل المسلم لايحل قتل نسائهم وصبيانهم ثم لايمتنع ذلك لمكان نسائهم وصبيانهم فكذلك لمكان المسلم فلا يستقيم منع هذا وقد روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف وأمر أسامة بن يزيد رضي الله عنه بان يحرق وحرق حصن عوف بن مالك وكذلك ان تترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم وان كان الرامي يعلم أنه يصيب المسلم وعلى قول الحسن رضى الله عنه لايحل له ذلك وهوقول الشافعى لما بينا ان التحرز عن قتل المسلم فرض وترك الرمي اليهم جائز ولكنا نقول القتال معهم فرض واذا تركنا ذلك لما فعلوا ادى الى سد باب القتال معهم ولانه يتضرر المسلمون بذلك فانهم يمتنعون من الرمي لما أنهم تترسوا باطفال المسلمين فيجترؤن بذلك على المسلمين وربما يصيبون منهم اذا تمكنوا من الدنو من المسلمين والضرر مدفوع الا ان على المسلم الرامى ان يقصد به الحربى لانه لو قدر على التميز بين الحربى والمسلم فعلا كان ذلك مستحقا عليه فاذا عجز عن ذلك كان عليه ان يميز بقصده لانه وسع مثله ولا كفارة عليه ولادية فيما أصاب مسلما منهم لانه اصابة بفعل مباح مع العلم بحقيقة الحال والمباح مطلقا لايوجب عليه كفارة ولادية والشافعى يوجب ذلك ويقول هذا قتل خطأ لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم وهذا هو صورة الخطأ ولكنا نقول اذا كان عالماً بحقيقة حال من يصيبه عند الرمى لم يكن فعله خطأ بل كان مباحا مطلقاً واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان وله في أيديهم جارية مأسورة كرهت له غصبها ووطئها لانهم ملكوها عليه والتحقت بسائر املاكهم فلو غصبها منهم أو سرقها كان ذلك منه غدراً للأمان وقد ضمن ان لايغدربهم ولا يأخذ شيئاً من أموالهم الا بطيب أنفسهم وان كانت مدبرة اوام ولدلم يكره له ذلك لانهم لم يملكوها عليه فهو انما يعيد ملكه الى يده ولايتعرض لملكهم بشيء فلم يكن ذلك منه غدراً للأمان الا ترى انهم لو أسلموا كان عليهم ردها بخلاف الامة وان كان الرجل مأسوراً فيهم لم اكره له ان يغصب أمته أو يسرقها لانه ماكان بينه وبينهم أمان ولكنه مقهور فيهم مظلوم

فكان له ان يدفع الظلم عن نفسه بما يقدر عليه ألا ترى ان له ان يقتل من قدر عليه منهم وان يسرق ما استطاع من أموالهم وأولادهم بخلاف الذي دخل اليهم بأمان واذا أسلم الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار ترك له ما في يده من ماله ورقيقه وولده الصغار لان أولاده الصغار صاروا مسلمين باسلامه تبعا فلا يسترقون والمنقولات في يده حقيقة وهي يد محترمة لاسلام صاحبها فلا يملك ذلك عليه بالاستيلاء ولانه صار محرزا ما في يده من المال عنه المسلمين وذلك سبب لتقرير ملك المسلم لا لابطال ملكه يوضحه ان يده الى أمتعته أسبق من يد المسلمين فأما عقاره فانها تصير غنيمة للمسلمين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسن فاجعل عقاره له لانه ملك محترم له كالمنقول واستدل بحديث الكلبي ومحمد بن اسحاق رحمهما الله تعالى ان نفرا من بني قريظة أسلموا حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصراً لهم فأحرزوا بذلك أنفسهم وأموالهم قال وعامة أموالهم الدور والاراضي ولكنا نقول هذه بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة للمسلمين كسائر البقاع وهذا لان اليد على العقار انما تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الغانمين فيها أقوى من يده فلهذا كانت غنيمة بخلاف المنقولات وتأويل الحديث ان صح في المنقول دون العقار وكذلك أولاده الكبار في لانهم ما صاروا مسلمين باسلامه ولا كانت له عليهم يد فهم كسائر أهل الحرب وكذلك زوجته الحبلى لانها لا تصير مسلمة باسلام زوجها فتكون فيئا ويده عليها يد حكمية بسبب النكاح ومثله لا يمنع الاغتنام كاليد على العقار وكذلك ما في بطنها فئ عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون فيئا لان ما في بطنها مسلم باسلام أبيه والمسلم لا يسترق أبداً كالولد المنفصل ولكنا نقول الجنين في حكم جزء من أجزاء الام وهي قد صارت فيئاً بجميع أجزائها ألا ترى أنه لا يجوز أن يستثني الجنين في اعتاق الام كما لا يستثني سائر أجزائها وكما أن في الاعتاق لا يصير الجنين مستثنى عند اعتاق الام بحال فكذلك في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الام وهذا لان الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل بثبوته في الاصل يظهر في التبع فيكون هذا في حق التبع بمنزلة بقاء الحكم والاسلام لا يمنع بقاء الرق وان كان خرج الى دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فأهله وماله وأولاده

أجمعون فيء لأنه لما أسلم في دارنا فولده الذى في دار الحرب لايصير مسلما باسلامه لما بينا أن تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للتبعية ولأنه لا يد له على شيء مما خلفه في دار الحرب من أمواله فلهذا كان جميع ذلك فيئاً للمسلمين لانهم أحرزوه دونه ولو أسلم في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله فيء الا أولاده الصغار لانهم صاروا مسلمين باسلامه لانه حين أسلم في دار الحرب كانت التبعية بينه وبينهم قائمة وبعد ماصاروا مسلمين لايسترقون فأما الاموال فلم يبق له يد فيها بعد ما خرج الى دار الاسلام وتركها في دار الحرب وان كان أودع شيئا من ماله مسلما أو ذميا فذلك المال لايكون فيئاً لان يد المسلم والذمي يد صحيحة على هذا المال فتكون مانعة احراز المسلمين اياها كما في سائر أموال المودع واذا لم تصر غنيمة كانت يد المودع فيها كيد المودع فيصير هو المحرز لها من هذا الوجه فترد عليه وان كان أودع شيئا من ماله حربيا فذلك المال فيء في ظاهر الرواية وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يكون فيئاً لان يد المودع كيد المودع فجعلت يده باقية على هذا المال حكما بيد من يخلفه وجه ظاهر الرواية أن يد المودع في هذا المال ليست بيد صحيحة الا ترى انها لاتكون دافعة لاغتنام المسلمين عن سائر أمواله فكذلك عن هذه الوديعة واذا لم تكن يده معتبرة كان هذا والمال الذى لم يودعه احداً سواء واذا دخل المسلم أو الذمى دار الحرب تاجرا بأمان فاصاب هناك مالا ودوراً ثم ظهر المسلمون على ذلك كله فهو له كله الا الدور والارضين فانها فيء لان يده يد صحيحة فانه من أهل دار الاسلام فيكون هو المحرز بيده لامواله وتكون يده دافعة لاحراز المسلمين تلك الاموال فأما الدور والأرضين فهي بقعة من بقاع دار الحرب فتصير مغنومة كسائر البقاع وتقرير هذا الكلام ان اليد على هذه البقعة من دار الحرب لاتقوى مقصودة بنفسها وانما تقوى اذا ثبتت على جميع الدار فكانت هذه البقعة في حكم التبع وقد بينا ان ثبوت الحكم في التبع كثبوته في الاصل بخلاف المنقولات فاليد عليها تبقى مقصودة بنفسها وقد سبق ذلك من المسلم فكان هو المحرز لها يوضحه ان المسلم يتحقق منه الاحراز في المنقولات بأن يخرجها الى دار الاسلام فيجعل أيضاً محرزاً لها بظهور المسلمين على الدار فأما العقار لايتحول ولا يتحقق من المسلم احرازه بالاخراج الى دار الاسلام فانما تصير محرزة بالغانمين ومن قاتل من كبار عبيده فهو فيء لانه نزع نفسه من يده حين قاتل المسلمين فان المسلم يمنع

عبده من قتال المسلمين وان لم يبق له عليه يد حقيقة كان فيئاً كسائر عبيد أهل الحرب وان كانت له امرأة حبلى فهى وما فى بطنها فيء كما بينا وما كان له من وديعة عند مسلم أو ذمى أو حربى فهو له وليست بفيء أما ما كان عند مسلم أو ذمى فلا اشكال فيه وأما ما كان عند حربي فلأنه ما دام في دار الحرب فيده ثابتة على تلك الوديعة باعتبار يد مودعه وكونه حافظا له فتكون يده دافعة لاحراز المسلمين فى ذلك المال بخلاف ما تقدم فى ما اذا خرج الى دار الاسلام ﴿قال﴾ وكذلك ان كان خرج الى دار الاسلام قبل ذلك فان كان مراده من هذا العطف ما أودعه عند مسلم أو ذمى فهو ظاهر وان كان مراده ما أودعه عند حربي فهو يقوي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما سبق على ظاهر الرواية ووجه الفرق أن التاجر الذى دخل اليهم ماله كان محرزاً بدار الاسلام ولم يبطل ذلك الاحراز الا باحراز المشركين اياه وذلك لا يوجد فيما اذا أودعه من الحربي اذا كان الحربي جاريا على وفاق ما أمر به فاذا بقى المال محرزاً بدار الاسلام لا يملكه المسلمون بالاستغنام فأما الذي أسلم في دار الحرب فماله لم يصر محرزا بدار الاسلام فكان محلا للاستغنام الا ما ثبتت عليه يد صحيحة دافعة للاستغنام وذلك غير موجود فيما اذا أودعه من أهل الحرب فان أخذ المسلمون تلك الوديعة فاقتسموها فى الغنيمة ثم جاء صاحبها أخذها بغير قيمة لانه مال مسلم لم يحرزه المشركون وان كان المشركون قتلوا هذا المسلم فى دارهم وأخذوا ماله ثم ظهر عليهم المسلمون ردوه على ورثة المقتول قبل القسمة بغير شئ لانهم لما قتلوه وأخذوا ماله فقد صاروا محرزين له فيملكونه ثم المسلمون يملكونه عليهم بالاغتنام فهو بمنزلة مال المسلم استولى عليه أهل الحرب وأحرزوه ثم وقع فى الغنيمة وقد مات صاحبه فكان لوارثه أن يأخذه قبل القسمة بغير شئ لأنه قائم مقام مورثه في ملكه وحقوق ملكه وتمكنه من الاخذ كان لحق ملكه القديم فيقوم فيه وارثه مقامه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يثبت لوارثه حق الاخذ واعتبر هذا بحق الشفعة وحق الخيار فان ذلك لا يصير ميراثا عنه بعد موته فكذلك فى حق المأسور ألا ترى أن هذا الحق دون ذلك الحق فان للشفيع أن ينقض تصرف المشترى وليس للمالك القديم ذلك وان كانوا اقتسموه ثم حضر ورثة المقتول أخذوا الامتعة بالقيمة ان شاؤا ولم يأخذوا الذهب والفضة كما لو كان المورث حيا وان كان هؤلاء المشركون أسلموا على دراهم وصالحوا لم يؤخذوا

بشيء من مال المقتول لان اسلامهم يقرر ملكهم ولا ضمان عليهم في دمه لانهم قتلوه حين كانوا حربا للمسلمين فلم يكن عليهم ضمان دمه يومئذ ثم لايجب بعد ذلك باسلامهم ولو كان مسلم دخل دار الحرب بأمان واشترى صبيا وصبية فاعتقهما ثم خرج وتركهما هناك فكبرا هناك كافرين ثم ظهر المسلمون على الدار فهما فئ لان اعتاقه اياهما في دار الحرب ليس بشئ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلا يصير محرزاً لهما وعند أبي يوسف رضي الله تعالى عنه ان كان ذلك اعتاقا صحيحا فهم كسائر احرار أهل الحرب من الكفار فيكونون فيئاً ومقصوده ان الولاء ليس نظير الولاد فان الولد يصير مسلما باسلام أبيه والمعتق لا يصير مسلما باسلام معتقه ان كان صغيراً لان الولاء أثر الملك وهو باعتبار أصل الملك لا يتبع مولاه في الدين فباعتبار أثر الملك أولى واذا كان المسلم في دار الحرب تاجراً أو أسيراً أو أسلم هناك فأمنهم فأمانه باطل لانه مقهور في أيديهم والظاهر أنه مكره على الأمان من جهتهم ولانه لايقصد بالأمان منفعة للمسلمين وانما قصده أن يؤمن نفسه ولان الامان يكون عن خوف ولا خوف لهم من جهته فيكون عقده على الغير ابتداء لا على نفسه وليس له ولاية العقد على الغير ابتداء فان من أمن رجلا من أهل الجيش جاز أمانه لقوله صلى الله عليه وسلم يسعى بذمتهم أدناهم أى أقلهم وهو الواحد وقال يعقد عليهم أولاهم ويرد عليهم أقصاهم قيل معناه أن السرية الاولى تعقد الامان فينفذ على المسلمين ثم السرية الاخرى تنبذ اليهم فينفذ ذلك أيضا ولان من في الجيش انما يؤمنهم من نفسه لانهم يخافونه فينفذ عقده على نفسه ثم يتعدى الي غيره وهذا لان الامان لا يحتمل الوصف بالتجزى وسببه وهو الايمان لا يتجزى أيضا فينفرد به كل مسلم لتكامل السبب في حقه كالتزويج بولاية القرابة وكذلك لو أمنت المرأة من أهل دار الاسلام أهل الحرب جاز أمانها لما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها أمنت زوجها أبا العاص بن الربيع فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وعن أم هانئ رضي الله عنها قالت أجرت حموين لى يوم فتح مكة فدخل عليّ رضي الله عنه يريد قتلهما وقال اتجيرين المشركين فقلت لا الا أن تبدأ بي قبلهما وأخرجته من البيت وأغلقت الباب عليهما ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رآني قال مرحبا بأم هانئ فاختة قلت ماذا لقيت من ابن أمي على أجرت حموين لى وأراد قتلهما فقال صلى الله عليه وسلم ليس له ذلك

وقد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت ولأنها من أهل الجهاد فانها تجاهد بمالها وكذلك بنفسها فانها تخرج لمداواة المرضى والخبز وذلك جهاد منها فأما العبد اذا أمن أهل الحرب فان كان مأذونا له فى القتال فأمانه صحيح لما روى أن عبداً كتب على سهم بالفارسية مترسيت ورمى بذلك الى قوم محصورين فرفع ذلك الى عمر رضى الله عنه فأجاز أمانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا لان الرمى فعل المقاتل ولانه اذا كان متمكنا من القتال لوجود الاذن من مولاه فهم يخافونه فمقده يكون على نفسه ثم يتعدى حكمه الى الغير وقول العبد فى مثله صحيح كما في شهادته على رؤية هلال رمضان واقراره على نفسه بالقود ولا يقال قرابته فيهم فهو متهم بايصال المنفعة اليهم دون المسلمين فينبغى ان لا يصح أمانه كالذمى وهذا لانه لا يظن بالمسلم ايثار القرابة على الدين ولو اعتبرنا هذا لم يصح أمانه بعد العتق أيضا ولا وجه للقول به فأما الذمى لم يوجد في حقه سبب ولاية الامان وهو موافق لهم فى الاعتقاد فالظاهر أنه يميل اليهم وأنهم لا يخافونه فأما أمان العبد المحجور عليه عن القتال فهو باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله صحيح فى قول محمد والشافعى رحمهما الله تعالى وذكر الطحاوى قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر الكرخى قوله مع محمد رحمهما الله تعالى حجتهم فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم يسعى بذمتهم أدناهم وأدنى المسلمين العبد وفى حديث عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أمان العبد والصبي والمرأة سواء وفي حديث أبي موسى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أمان العبد أمان ولانه من أهل الجهاد ولا تهمة فى أمره فيصح أمانه كالحر وبيان الاهلية أن المطلوب بالجهاد اعزاز الدين ودفع فتنة الكفر فكل مسلم يكون أهلا له ثم الجهاد يكون بالنفس تارة وبالمال أخرى فالعبد لا مال له وهو ممنوع من الجهاد بالنفس لما فيه من ابطال حق المولى عن منافعه وتعريض ماليته للهلاك فاما الامان جهاد بالقول وليس فيه ابطال حق المولى عن شئ فكان العبد فيه كالحر والدليل عليه صحة أمانه اذا كان مأذونا في القتال وتأثير الاذن في رفع المانع لا فى اثبات الاهلية لمن ليس بأهل ألا ترى ان بالاذن لا يصير أهلا للشهادة وزوال المانع من التصرفات لوجود الاهلية ثم الامان ترك القتال ولا يستفاد بالاذن فى القتال لانه ضده وبعد الاذن هو فى الامان ليس بنائب عن المولى بدليل ان المعتبر دينه لا دين المولى فعرفنا انه كان أهلا لكونه مسلما

ولان الامان من فروع الدين وقوله فى أصل الدين معتبر ملزم فكذلك فى فروعه ولهذا صح احرامه وصح منه عقد الذمة مع قوم من المشركين والذمة أقوى من الامان فيستدل بصحة ما هو أقوى منه علي صحة الادنى بطريق الاولى ﴿وحجتنا﴾ قوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر علي شئ والامان شئ وهذا عام لا يجوز دعوي التخصيص فيه لان الله تعالى ذكر هذا المثل للأصنام واحدها لا يقدر على شئ ولانه ليس بأهل للجهاد فلا يصح أمانه بنفسه كالذمي والصبي والمجنون وبيان الوصف أن الجهاد يكون بالنفس أو بالمال ونفسه مملوكة لغيره وهو ليس من أهل ملك المال فعرفنا أنه ليس من أهل الجهاد وتأثيره أن صحة الامان من الواحد باعتبار منفعة المسلمين فربما يكون الامان خيراً لهم لحفظ قوة أنفسهم لان القتال حفظ قوة النفس أولا ثم العلو والغلبة ولكن الخيرة فى الامان مستورة لا يعرفه الا من يكون مجاهداً فاذا كان العبد المحجور لا يملك القتال لا يعرف الخيرة فى الامان فلا يكون أمانه جهادا بالقول بخلاف المأذون فى القتال فانه لما تمكن من مباشرة القتال عرف الخيرة فى الامان فحكمنا بصحة أمانه ولهذا لا يحكم بصحة أمان الاسير لان الخيرة في الامان مستورة لا يعرفه الا من يكون آمنا على نفسه والاسير خائف فاذا تقرر هذا فى المقيد بالاسر ففي المقيد بالرق أولى لان الاسير مالك للقتال وانما لا يتمكن منه حسا والعبد غير مالك للقتال أصلا ولان عقد العبد على الغير ابتداء لانهم لا يخافونه حين لم يكن مالكا للقتال بخلاف المأذون له فى القتال فانهم يخافونه فانما يعقد علي نفسه ولا معنى لقول من يقول العبد يؤمن نفسه وهو يخافهم وان كان محجوراً عليه لانه يقول أمنتكم ولا يقول أمنت نفسي ولو قال ذلك لا يكون أمانا ولانه نوع ولاية حيث أنه يتقيد القول على الغير بشرط التكليف فيكون نظير ولاية النكاح والعبد لا يملك النكاح بنفسه الا ان يأذن له مولاه فيه فكذلك لا يملك الأمان إلا ان يكون ماذونا فى القتال لان الأمان ترك القتال ضرورة ولكنه من القتال معنى فيملكه من يكون مالكا للقتال والآثار محمولة على المأذون فى القتال وقد تقدم بيان تأويل قوله صلى الله عليه وسلم يسعى بذمتهم أدناهم فاما عقد الذمة فنقول انه يتمحض منفعة للمسلمين لان الكفار اذا طلبوا ذلك افترض على الامام اجابتهم اليه فلو اعتبر ماسبق من العبد احتسب عليهم تلك المدة لأخذ الجزية ولو لم يعتبر كان ابتداء تلك المدة من الحال فلكونه محض منفعة حكمنا بصحته من العبد كقبول

الهبة والصدقة فاما الأمان يتردد بين المضرة والمنفعة ولهذا لايفترض اجابة الكفار اليه وفيه ابطال حق المسلمين في الاستغنام والاسترقاق والتصرف الذي فيه توهم الضرر في حق المولى خاصة كالبيع والشراء لايملكه العبد بنفسه لما فيه من الحاق الضرر بالمولى فالتصرف الذي فيه الحاق الضرر بالمسلمين أولى فأما الصبي اذا كان لا يعقل فلا اشكال ان أمانه باطل وان كان يعقل فعند أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله امانه باطل ايضاً وهو قول الشافعي رحمه الله كما أنه لايصح ايمانه ومحمد يقول بصحة امانه كما يقول بصحة ايمانه فان كان هذا الصبي مأذونا في القتال فقد قال بعض مشايخنا لايصح امانه أيضا لان قوله غير معتبر فيما يضربه وان كان مأذوناً كالطلاق والعتاق ففيما يضر بالمسلمين أولى والاصح انه يجوز أمانه اذا كان مأذونا له في القتال لان هذا التصرف يتردد بين المضرة والمنفعة فهو نظير البيع والشراء يملكه الصبي بعد الاذن واذا قال الامام من أصاب شيئاً فهوله فأصاب رجل جارية فاستبرأها فانه لايطأها ولا يبيعها حتى يخرجها الى دار الاسلام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحل له ذلك لانه اختص بملكها فيحل له وطئها بعد الاستبراء كالمسلم يشترى جارية في دار الحرب يحل له وطئها بعد الاستبراء وهذا لان ملك المنفعة سببه ملك الرقبة وقد تحقق هذا السبب في حقه حين اختص بملكها بتنفيل الامام وهذا بخلاف اللص في دار الحرب اذا أخذ جارية واستبرأها فانه لا يحل له وطئها لانه ما اختص بملكها ألا ترى انه لو التحق بجيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا سبب الملك في المنفل القهر فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام كما في الغنيمة في حق الجيش وهذا لما بينا أنه قبل الاحراز قاهر يداً مقهور داراً فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا أثر للتنفيل في إتمام القهر انما تأثير التنفيل في قطع شركة الجيش مع المنفل له فأما سبب الملك للمنفل له ما هو السبب لو لا التنفيل وهو القهر فاشبه من هذا الوجه ما أخذه اللص في دار الحرب وهذا لان لحوق الجيش به موهوم والموهوم لايعارض الحقيقة فعرفنا ان امتناع ثبوت الحل لعدم تمام القهر بخلاف المشتراة فسبب الملك فيها تم بالعقد والقبض وعلى هذا الخلاف لو قسم الامام الغنائم في دار الحرب فأصاب رجل جارية فاستبرأها لان بقسمة الامام لاينعدم المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين دارا ومن أصحابنا من يقول لما نفذت

القسمة من الامام تصير هي بمنزلة المشتراة لان من وقعت في سهمه يملك عينها بالقسمة وقد تم فينبغي ان يحل الوطء عندهم جميعاً والاول اظهر واذا خرج القوم من مسلحة او عسكر فأصابوا غنائم فانها تخمس وما بقي فهو بينهم وبين أهل العسكر سواء كان باذن الامام أو بغير اذن الامام وسواء كانت لهم منعة أولم تكن لان أهل العسكر بمنزلة المدد للخارجين فان المصاب صار محرزاً بالدار بقوتهم جميعاً اذهم الرده لهم يستنصرونهم اذا حزبهم أمر لانهم دخلوا دار الحرب لينصر بعضهم بعضاً والامام أذن لهم في ان يأخذوا مايقدرون عليه من أموال المشركين لانه ادخلهم في دار الحرب لهذا فلا حاجة الى اذن جديد بعد ذلك وكذلك ان بعث الامام رجلا طليعة فأصاب ذلك لان أهل العسكر رده له وان كانوا خرجوا من مدينة عظيمة مثل المصيصة وملطية بعثهم الامام سرية منها فأصابوا غنائم لم يشركهم فيها أهل المدينة لانهم ساكنون في دار الاسلام فلا يكونون رداً للمقاتلين في دار الحرب وهذا لان توطنهم على قصد المقام في أهاليهم بخلاف أهل العسكر فان توطنهم في العسكر للقتال فكانوا بمنزلة الرده للسرية ألا ترى أن من نوى منهم الاقامة في العسكر في دار الحرب لاتصح نيته بخلاف ساكن المدينة ولان الاحراز ههنا حصل بالسرية خاصة وهناك الاحراز بدار الاسلام حصل بالسرية والجيش فمن هذا الوجه يقع الفرق ثم الذين خرجوا من مصر من أمصار المسلمين اما أن يكونوا قوما لهم منعة أولا منعة لهم خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه فان كانت لهم منعة فسواء خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه فان ما أصابوه غنيمة حتى يخمس ويقسم مابقي بينهم على سهام الفرسان والرجالة المصيب وغير المصيب فيه سواء لان دخولهم لايخفى على الامام عادة وعليه ان ينصرهم ويمدهم فانهم لو اصيبوا مع منعتهم كان فيه وهنا بالمسلمين ويجترئ عليهم المشركون فاذا كان على الامام نصرتهم كانوا بمنزلة الداخلين باذنه ولان الغنيمة اسم لما اصيب بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه وذلك موجود ههنا لان المصيبين أهل منعة يفعلون مايفعلون جهاراً فاما اذا كانوا قوما لامنعة لهم كالواحد والاثنين فان كان دخولها باذن الامام فكذلك الجواب لان على الامام ان ينصره ويمده اذا حزبه أمر ولان الامام لايأذن للواحد في الدخول الا ان يعلم قوته على مابعثه لاجله وعند ذلك يكون الواحد سرية على ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن أنيس رضى الله عنه سرية وحده وبعث دحية الكلبي رضي

الله عنه يوم الخندق طليعة وقد ذكر في النوادر انه لا يخمس ما أصاب هذا الواحد لان أخذه ليس على طريق اعزاز الدين فانه لا يجاهر بما يأخذ وانما يفعله سرا اذ هو غير ممتنع من أهل الحرب فهو كالداخل بغير اذن الامام فان كان دخول القوم الذين لا منعة لهم بغير اذن الامام على سبيل التلصص فلا خمس فيما أصابوا عندنا ولكن من أصاب منهم شيئاً فهو له خاصة وان أصابوا جميعا قسم بينهم بالسوية ولا يفضل الفارس على الراجل وقال الشافعي رحمه الله تعالى يخمس ما أصابوا ويقسم ما بقي بينهم قسمة الغنيمة لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والغنيمة اسم مال يأخذه المسلمون من الكفرة بطريق القهر وذلك موجود ههنا فانهم دخلوا للمحاربة والقهر لان القهر تارة يكون بالقوة جهاراً وتارة يكون بالمكر والحيلة سراً قال صلى الله عليه وسلم الحرب خدعة ألا ترى انهم لو دخلوا باذن الامام كان ما يأخذون غنيمة وصفة أخذهم لا تختلف بوجود اذن الامام وعدمه ﴿وحجتنا﴾ ماروى ان المشركين أسروا ابنا لرجل من المسلمين فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشكو ما يلقى من الوحشة فأمره ان يستكثر من قول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ففعل ذلك فخرج الابن عن قليل بقطيع من الغنم فسلم ذلك له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يأخذ منه شيئا والمعنى ما بينا أن الغنيمة اسم لمال مصاب بأشرف الجهات وهو أن يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين ولهذا جعل الخمس منه لله تعالى وهذا المعنى لا يحصل فيما يأخذه الواحد على سبيل التلصص فيتمحض فعله اكتسابا للمال بمنزلة الاصطياد والاحتطاب بخلاف ما اذا كانوا أهل منعة وشوكة والدليل على الفرق أن الواحد من الذين لهم منعة لو أمنهم صح أمانه واللص في دار الحرب لو أمنهم لم يصح أمانه وقد بينا اختلاف الرواية فيما اذا كان دخول الواحد باذن الامام ووجه الفرق على ظاهر الرواية وان دخل مسلم دار الحرب بأمان فاشترى جارية كتابية واستبرأها كان له أن يطأها هناك لان ملكه فيها تم بتمام سببه فان الشراء في كونه سبب الملك تام لا يختلف بدار الحرب ودار الاسلام بخلاف المتلصص اذا أصاب جارية فان سبب ملكه هنالك لم يتم قبل الاحراز لكونه مقهوراً في دارهم ولانه ربما يتصل بجيش في دار الحرب فيشاركونه فيها اذا شاركوه في الاحراز ﴿قال﴾ وأكره للرجل أن يطأ أمته أو امرأته في دار الحرب مخافة أن يكون له فيها نسل لأنه ممنوع من التوطن في دار الحرب قال صلى الله عليه وسلم أنا بريء من كل مسلم مع مشرك

واذا خرج ربما يبقى له نسل في دار الحرب فيتخلق ولده باخلاق المشركين ولان موطوءته اذا كانت حربية فاذا علقت منه ثم ظهر المسلمون على الدار ملكوها مع ما فى بطنها ففي هذا تعريض ولده للرق وذلك مكروه ولا بأس بأن يعطى الامام أبا الغازى شيئاً من الخمس اذا كان محتاجا لانه لو عرف حاجة الغازي الى ذلك جاز له أن يضعه فيه ففي ابيه أولى وهذا لان المقصود سد خلة المحتاج بخلاف الزكاة فانها تجب على صاحب المال والواجب فعل الايتاء فانما يتم ذلك اذا جعله لله خالصا بقطع منفعته منه من كل وجه وههنا الخمس ليس بواجب على الغزاة بل خمس ما أصابوه لله تعالى يصرف الى المحتاجين بأمر الله تعالى والغازي وأبوه في ذلك كغيره واذا غزا أمير الشام في جيش عظيم فانه يقيم الحدود فى العسكر وقد بينا هذا فى كتاب الحدود وفرقنا بينه وبين أمير الجيش الذي فوض اليه الحرب خاصة فان حاصر أمير الشام مدينة مدة طويلة لم يتم الصلاة ولم يجمع لانه مسافر ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام بتبوك عشرين ليلة وكان يقصر الصلاة وابن عمر رضى الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر وكان يقصر الصلاة وقد بينا فى كتاب الصلاة أن نية المحارب في دار الحرب الاقامة لا تصح لانه لا يتمكن من التوطن فانه بين ان يهزم عدوه فيقر أو ينهزم فيفر واذا أراد قوم من المسلمين ان يغزوا أرض الحرب ولم تكن لهم قوة ولا مال فلا بأس بأن يجهز بعضهم بعضاً ويجعل القاعد للشاخص وقد بينا ذلك فى حديث عمر رضى الله عنه والمعني فيه ان الجهاد بالنفس تارة وبالمال أخرى والقادر على الخروج بنفسه يحتاج الى مال كثير ليتمكن به من الخروج وصاحب المال يحتاج الى مجاهد يقوم بدفع أذى المشركين عنه وعن ماله فلا بأس بالتعاون بينهما والتناصر ليكون القاعد مجاهداً بماله والخارج بنفسه والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضاً ثم دافع المال الى الخارج ليغزو بماله يعينه على اقامة الفرض وذلك مندوب اليه فى الشرع وان كانت عندهم قوة أو عند الامام كرهت ذلك أما اذا كان فى بيت المال فذلك المال فى يد الامام معد لمثل هذه الحاجة فعليه ان يصرفه اليها ولا يحل له ان يأخذ من المسلمين شيئاً لاستغنائه عن ذلك بما فى يده وكذلك ان كان الغازى صاحب مال فلا حاجة به الى الاخذ من غيره وتمام الجهاد بالمال والنفس ولانه لو أخذ من غيره مالا فعمله فى الصورة كعمل من يعمل بالاجرة فلا يكون ذلك لله تعالى خالصا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لذلك

الاجير بكم استؤجرت قال بدينارين قال انما لك دينارك في الدنيا والآخرة ولان الاشتراك ينفي معنى العبادة قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه من عمل لى عملا واشرك فيه غيرى فهو كله لذلك الشريك وأنا منه برىء فلهذا يكره له الاشراك بأخذ المال من غيره اذا كان مستغنيا عنه واذا وجد من يكفيه الحرس فالصلاة بالليل أفضل له من الحرس وكل واحد منهما طاعة أما الصلاة بالليل فظاهر وأما الحرس فلقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث أعين لا تمسها نار جهنم عين غضت من محارم الله تعالى وعين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس فى سبيل الله الا أنه اذا كان له من يكفيه الحرس فالصلاة أولى لانها عبادة بجميع البدن فهى تنهى عن الفحشاء وتدفع الخواطر الردية وتمنع اللغو فالاشتغال بها أولى وان لم يجد من يكفيه الحرس فان أمكنه أن يجمع بين الصلاة والحرس فالجمع بينهما أفضل وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير عن بعض الصحابة أنه كان يجمع بينهما واذا تعذر عليه الجمع بينهما فالحرس أفضل لانه أعم نفعا وقال صلى الله عليه وسلم خير الناس من ينفع الناس ولان الصلاة بالليل ممكن اذا رجع الى أهله ولا يتمكن من الحرس الا فى هذا الموضع فالاشتغال فى هذا الموضع بما هو متعين أولى وهو كالطواف بالبيت للغرباء أفضل من الصلاة بخلاف أهل مكة واذا طعن المسلم بالرمح فى جوفه لم يكن له أن يمشي الى صاحبه والرمح في جوفه حتى يضربه بالسيف ولا يكون به معينا على نفسه لان المسلم مندوب الى بذل نفسه فى قهر المشركين واعزاز الدين وليس فى هذا أكبر من بذل النفس لهذا المقصود ولكن هذا اذا كان يعلم أنه يصيب من قرنه اذا فعل ذلك وهو نظير مالو حمل الواحد على جمع عظيم من المشركين فان كان يعلم أنه يصيب بعضهم أو ينكى فيهم نكاية فلا بأس بذلك وان كان يعلم انه لا ينكى فيهم فلا ينبغي له أن يفعل ذلك لقوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة والاصل فيه ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى يوم أحد كتيبة من اليهود فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب بن قابوس أنا لها يارسول الله فحمل عليهم حتى فرقهم ثم رأى كتيبة أخرى فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب أنا لها فقال صلى الله عليه وسلم انت لها وأبشر بالشهادة فحمل عليهم حتى فرقهم وقتل هو فذلك دليل على انه اذا كان ينكى فيهم فلا بأس بأن يحمل عليهم واذا كان المسلمون فى سفينة فالقيت اليهم النار لم يضيق على أحد منهم أن يصبر على النار أو يلقي نفسه فى البحر أما اذا كان

يرجو النجاة في أحد الجانبين تعين عليه ذلك لانه مأمور بدفع الهلاك عن نفسه بما يقدر عليه وذلك في الميل الى الطريق الذي يرجو النجاة فيه وان كان يرجو النجاة في الجانبين يخير لاختلاف أحوال الناس فنهم من يصبر على الماء فوق مايصبر على النار ومنهم من يكون صبره على الدخان والنار أكثر على غم الماء وان كان لا يرجو النجاة في واحد من الجانبين فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يتخير وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ليس له أن يلقي نفسه في الماء لأنه لو صبر على النار كان هلاكه بفعل العدو ولو ألقى نفسه كان هلاكه بفعل نفسه فيتعين عليه الصبر لذلك ولانه انما يجوز له ان يلقي في نفسه الماء لدفع الهلاك وذلك عند رجاء النجاة فيه فاذا كان لا يرجو النجاة لم يكن فعله دفعا للهلاك عن نفسه وهما يقولان ان طبائع الناس تختلف فنهم من يختار غم الماء على ألم النار فهو بالالقاء يدفع ألم النار عن نفسه لعلمه انه لا يجد الصبر عليه فكان في سعة من ذلك لانه مضطر ومن ابتلى ببليتين يختار أهونهما عليه ثم هو وان ألقى نفسه مدفوع بفعل المشركين فقد ألجؤه الى ذلك وأفسدوا عليه اختياره فلا يبقى فعله معتبرا بعد ذلك في اضافة الفعل اليه فلهذا يخير والله أعلم بالصواب

باب في توظيف الخراج

﴿قال﴾ رضي الله عنه واذا جعل الامام قوما من الكفار أهل ذمة وضع الخراج على رؤس الرجال وعلى الارضين بقدر الاحتمال اما خراج الرؤس ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون واما السنة ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر وأخذ الحلل من نصارى نجران وكانت جزية وقال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب يعني في أخذ الجزية منهم وقد طعن بعض الملحدين قال كيف يجوز تقرير الكافر على الشرك الذي هو أعظم الجرائم بمال يؤخذ منه ولو جاز ذلك جاز تقرير الزاني على الزنا بمال يؤخذ منه والكلام في هذا يرجع الى الكلام في اثبات الصانع وانه حكيم واثبات النبوة ثم نقول المقصود ليس هو المال بل الدعاء الى الدين بأحسن الوجوه لانه بعقد الذمة يترك القتال أصلا ولا يقاتل من لا يقاتل ثم يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الدين ويعظه واعظ فربما يسلم الا أنه اذا سكن دار

الاسلام فما دام مصراً على كفره لايخلو عن صغار وعقوبة وذلك بالجزية التي تؤخذ منه ليكون ذلك دليلا على ذل الكافر وعز المؤمن ثم يأخذ المسلمون الجزية منه خلفا عن النصرة التي فاتت باصراره على الكفر لان من هو من أهل دار الاسلام فعليه القيام بنصرة الدار وأبدانهم لاتصلح لهذه النصرة لانهم يميلون الى أهل الدار المعادية فيشوشون علينا أهل الحرب فيؤخذ منهم المال ليصرف الى الغزاة الذين يقومون بنصرة الدار ولهذا يختلف باختلاف حاله في الغنى والفقر فانه معتبر بأصل النصرة والفقير لو كان مسلما كان ينصر الدار راجلا ووسط الحال كان ينصر الدار راكبا والفائق في الغنى يركب ويركب غلاما فما كان خلفا عن النصرة يتفاوت بتفاوت الحال أيضا والاصل في معرفة المقدار حديث عمر رضى الله عنه فانه وضع الجزية على رؤس الرجال اثني عشر درهما وأربعة وعشرين وثمانية وأربعين ونصب المقادير بالرأي لا يكون فعرفنا انه اعتمد السماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذنا به وقلنا المعتمل الذي يكتسب أكثر من حاجته ولا مال له يؤخذ منه كل سنة اثنى عشر درهما والمعتمل الذي له مال ولكنه لايستغني بماله عن العمل يؤخذ منه أربعة وعشرون درهما في كل سنة والفائق في الغنى وهو صاحب المال الكثير الذي لايحتاج الي العمل يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما ولايمكن أن يقدر في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان فبالعراق من يملك خمسين ألفا يعد وسط الحال وفي ديارنا من يملك عشرة آلاف درهم يعد غنيا فيجعل ذلك موكولا الى رأي الامام والحسن البصري كان يقول انما يؤخذ ثمانية وأربعون ممن يركب البغلة الشهباء ويختم بخاتم الذهب وقد قيل انه بدل عن السكنى لانه مع الاصرار على الكفر لا يكون من أهل دار الاسلام أصلا ولا يمكن من السكنى في دار الغير الا بكراء فالفقير يكفيه لمؤنة السكنى في كل شهر درهم ووسط الحال يحتاج الي أكثر من ذلك فيضعف عليه وكذلك الفائق في الغني والاصح هو الاول انه خلف عن النصرة كما بينا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تتقدر الجزية بدينار ولا يختلف باختلاف حاله في الفقر والغنى بناء على أصله ان وجوب هذا المال بحقن الدم وذلك لايختلف بفقره وغناه واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا ولكنا نقول ثبوت الحقن ليس بالمال بل بانعدام علة الاباحة وهو القتال ولصحة احرازه نفسه وماله في دارنا لانه بقبول عقد الذمة يصير من أهل دارنا حتى لايمكن من الرجوع

الى دار الحرب بحال وحديث معاذ رضى الله عنه في مال كان وقع الصلح عليه دون الجزية ألا ترى انه أمر بالأخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء واما خراج الارض فالاصل فيه حديث عمر رضى الله عنه فانه وضع على كل أرض تصلح للزرع على الجريب درهما وقفيزاً وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم واعتمد فى ما صنع السنة أيضاً فان النبي صلى الله عليه وسلم قال منعت العراق قفيزها ودرهمها فيما ذكر من اشراط الساعة بعده ثم تفاوت الواجب بتفاوت ريع الاراضى ولان أصل الوجوب باعتبار الريع فان الخراج مؤنة الارض النامية فيتفاوت بتفاوت الريع وقد روي انه بعث لذلك عثمان بن حنيف وحذيفة ابن اليمان رضى الله عنهما فلما رجعا اليه قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وبظاهر هذا الحديث يستدل أبو يوسف رضى الله عنه ويقول لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضى الله عنه وان كانت الارض تطيق الزيادة لانهما قالا لو زدنا لاطاقت فلم يأمرهما بالزيادة ومحمد رحمه الله تعالى يقول انه فيما وظف اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فاذا كانت تطيق الزيادة يزاد بقدر الطاقة ألا تري انها اذا كانت لا تطيق تلك الوظيفة لقلة ريعها تنقص فكذلك اذا كانت تطيق الزيادة لكثرة ريعها يزاد وقد قررنا هذا فى شرح الزيادات ثم فى خراج الاراضى الرجال والنساء والصبيان سواء لانها مؤنة الاراضي النامية وهم في حصول النماء لهم سواء فأما خراج الرؤس لا يؤخذ من النساء والصبيان لما بينا أنه خلف عن النصرة التى فاتت باصرارهم علي الكفر ونصرة القتال لو كانوا مسلمين على الرجال دون النساء والصبيان ولان فى حقهم الوجوب بطريق العقوبة كالقتل وانما يقتل الرجال منهم دون النساء والصبيان حين كانوا حربيين فكذلك حكم الجزية بعد عقد الذمة ولئن كان مؤنة السكني فالنساء والصبيان فى السكنى تبع وأجرة السكنى على من هو الاصل دون التبع ولكن الاول أصح فانه لا تؤخذ الجزية من الاعمى والشيخ الفانى والمعتوه والمقعد مع انهم فى السكني أصل ولكن لا يلزمه أصل النصرة ببدنه لو كان مسلما فكذلك لا يؤخذ منه ما هو خلف عن النصرة وعن أبي يوسف ان الاعمى والمقعد اذا كان صاحب مال ورأى يؤخذ منه لانه يقاتل برأيه وان كان لا يقاتل ببدنه لو كان مسلما وعجزه لنقصان فى بدنه ولا نقصان فى ماله فيؤخذ منه ما هو خلف عن النصرة والفقير الذى لا يستطيع أن يعمل لا تؤخذ منه الجزية لان الجزية مال يؤخذ منه ولا مال له والعاجز عن الاداء معذور شرعا

فيما هو حق العباد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ففي الجزية أولى وهذا لان الجزية صلة مالية وليست بدين واجب ألا ترى أنها سميت خراجا في الشرع والخراج اسم لما هو صلة قال الله تعالى فهل نجعل لك خرجا أم تسألهم خرجا فخراج ربك خير والصلة المالية لاتكون الامن يجد المال فأما من لايجد يمان بالمال فكيف يؤخذ منه ولا خراج على رؤس المماليك لانه خلف عن النصرة والمملوك لايملك نصرة القتال في نفسه ان لو كان مسلما فلا يلزمه ماهو خلف عن النصرة ثم هو أعسر من الحر الذى لايجد شيئا لانه ليس من أهل الملك أصلا ثم المملوك في السكنى تبع لمولاه ولا خراج في الاتباع كالنساء والصبيان ولا صدقة في أموال أهل الذمة من السوائم ومال التجارة في أوطانهم لان الامام في الباب عمر رضى الله عنه وهو لم يتعرض لأموالهم في ذلك بشئ الا أن يمروا على العاشر فقد بينا ذلك في الزكاة وكان المعنى فيه أن الاخذ من أموال المسلمين بطريق العبادة المحضة دون المؤنة فان الشرع جعل الزكاة احد أركان الدين والكافر ليس بأهل لذلك بخلاف الخراج والعشر فالأخذ من المسلم بطريق مؤنة الأرض ولهذا جاز أخذه من الكافر ولكن يؤخذ من الكافر ماهو أبعد عن معنى العبادة وأقرب الى معنى الصغار وهو الخراج ومن أسلم من أهل الذمة قبل استكمال السنة أو بعدها قبل ان يؤخذ منه خراج رأسه سقط عنه ذلك عندنا وقال الشافعى ان أسلم بعد كمال السنة لم يسقط عنه وان أسلم قبل كمال السنة فله فيه وجهان وحجته في ذلك انه دين استقر وجوبه في ذمته فلا يسقط عنه باسلامه كسائر الديون وبيان الوصف وهو انه مطالب بادائه مجبر على ذلك محبوس فيه كسائر الديون أو أقوى حتي اذا بعث بالجزية على يد نائبه لاتقبل بخلاف سائر الديون وبان كان لاتجب ابتداء على المسلم فهذا لايمنع بقاءه عليه بعد الاسلام كخراج الاراضى فالمسلم لايبتدأ بتوظيف الخراج على الأرض ثم يبقي وكذلك الرق لايبتدأ به المسلم ثم يبقى رقيقا بعد الاسلام وكذلك الفقير لاتجب عليه الزكاة ابتداء ثم تبقى اذا أستهلك النصاب بعد الوجوب عليه وهذا لانه مؤنة السكنى فالاسلام لاينافى استيفاءه كالأجرة وانما لايجب عليه بعد الاسلام ابتداء لانه صار من أهل دار الاسلام أصلا وهذا بدل حقن الدم بمنزلة المال الواجب بالصلح عن القصاص فالاسلام لايمنع استيفاءه اذا حصل له الحقن به فيما مضى ولكن لايجب بعد الاسلام ابتداء لانه حقن دمه بالاسلام (وحجتنا) في ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى

الله

الله عليه وسلم قال ليس على مسلم جزية وفى حديث عمر رضى الله عنه ان ذمياً طولب بالجزية فأسلم فقيل له انك أسلمت تعوذاً فقال ان أسلمت تعوذاً ففى الاسلام لمتعوذ فرفع ذلك الي عمر رضى الله عنه فقال صدق فأمر بتخلية سبيله والمعنى فيه ماقررنا ان الوجوب عليهم بطريق العقوبة لابطريق الديون وعقوبات الكفر تسقط بالاسلام كالقتل والدليل على انه نظير القتل انه يختص بالوجوب عليه من يقتل على كفره حتى لايوجب على النساء والصبيان وبه فارق خراج الاراضي والاسترقاق مع ان الاسترقاق عقوبة من حيث تبديل صفة المالكية بالمملوكية وقد تم ذلك حين استرق فهو عقوبة مستوفاة ووزانها جزية استوفيت قبل الاسلام ثم في حق المسلمين هذا المال خلف عن النصرة كما بينا واذا أسلم فقد صار من أهل النصرة فيسقط ماهو الخلف لأنه لابقاء للخلف بعد وجود الاصل ولان أخذ الجزية منهم بطريق الصغار كما قال تعالى وهم صاغرون ولهذا لاتقبل منه لو بعثها على يد نائبه بل يكلف بأن يأتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه فيهزه هزا ويقول إعط الجزية ياذمى وبعد الاسلام لايمكن استيفاؤه بطريق الصغار لان المسلم يوقر لايمانه واذا تعذر استيفاؤه من الوجه الذى وجب امتنع الاستيفاء لانه لايجوز أن يستوفي غير الواجب وانما يتحقق استيفاء الواجب اذا استوفي بالصفة التى وجب وهذا بخلاف ما اذا استهلك النصاب في مال الزكاة بعد وجوبها لأن وجوب الزكاة على المسلم بطريق العبادة وبعدما افتقر يستوفي بطريق العبادة أيضا حتي لو خرج من أن يكون أهلا للعبادة بان ارتد نقول بأنه لايبقى وقد بينا أن الجزية ليست بدين ولا بدل عن السكني ولا بدل عن حقن الدم ولئن سلمنا له ذلك فانما هو بدل عن الحقن في المستقبل لافيما مضى وقد استفاد الحقن بالاسلام فلا معني لأخذ الجزية منه بعد ذلك وعلى هذا الخلاف لو مات بعد مضي السنة عندنا لايستوفى الجزية من تركته وعنده يستوفى اعتباراً بسائر الديون وطريقنا ماقررنا فى المسئلة الأولى ولان هذه صلة والصلات لاتتم الا بالقبض وتبطل بالموت قبل التسليم كالنفقات ودليل أنها صلة ما بينا أنها ليست ببدل عن السكنى لأنه بعقد الذمة صار من أهل دارنا فانما يسكن دار نفسه ولا يسكن ملك نفسه حقيقة وقولنا دار الاسلام نسبة للولاية فلا يستحق باعتباره الاجرة ولا هو بدل عن حقن الدم لان الآدمى فى الاصل محقون الدم والاباحة بعارض القتال فاذا زال ذلك بعقد الذمة عاد الحقن الاصلى

ولان قتل الكافر جزاء مستحق لحق الله تعالى فلا يجوز اسقاطه بمال أصلا فاذا ثبت أنه ليس بعوض عن شئ عرفنا أنه صلة وفى الصلات المعتبر الفعل دون المال والافعال لا يمكن استيفاؤها من التركة فانما يبقى بعد الموت مايمكن استيفاؤه ألا ترى أنه لو استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بيده فمات الخياط بطل العقد لان المستحق الفعل ولا يمكن استيفاؤه من التركة وان لم يمت ومرت عليه سنون قبل أن يؤخذ خراج رأسه لم يؤخذ بذلك فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا باعتبار السنة التى هو فيها ويؤخذ فى قولهما بجميع مامضى اذا لم يكن ترك ذلك لعذر وتلقب هذه المسئلة بالموانيذ وهما يقولان الموانيذ فى خراج الرأس كالموانيذ فى خراج الارض ثم يستوفى جميع ذلك وان طالت المدة فكذلك هنا وهذا لانه مابقى حيا مصراً على كفره فاستيفاؤه من الوجه الذى وجب ممكن بخلاف مابعد اسلامه وموته ولابى حنيفة رحمه الله تعالى حرفان أحدهما أن الواجب عليهم بطريق العقوبة والعقوبات التى تجب لحق الله تعالى اذا اجتمعت تداخلت كالحدود وفى حقنا خلف عن النصرة وهذا المعنى يتم باستيفاء جزية واحدة منه فلا حاجة الى استيفاء مامضى ولان المقصود ليس هو المال بل المقصود استذلال الكافر واستصغاره لان اصراره على الشرك في دار التوحيد جناية فلا ينفك عن صغار يجرى عليه وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة فلو أخذناه بالموانيذ لم يكن ذلك الا لمقصود المال وقد بينا ان المال غير مقصود ولهذا لايبقى بعد موته واسلامه ثم أوان أخذ خراج الرأس منه آخر السنة قبل ان تحول وقد روي عن أبي يوسف انه يؤخذ منه في كل شهرين بقسط ذلك وعن محمد انه يؤخذ شهراً فشهراً ليكون أشد عليه وأقرب الى تحصيل المنفعة للمسلمين والأصح هو الأول من ان المعتبر الحول كما في زكاة المال فى حق المسلم وخراج الاراضى ولايؤخذ بخراج الأرض فى السنة الامرة واحدة وان استغلها صاحبها مرات لحديث عمر رضى الله عنه فانه ماأخذ الخراج من أهل الذمة في السنة الامرة واحدة ولان ريع عامة الاراضي في السنة يكون مرة واحدة وانما يبنى الحكم على العام الغالب والاراضى يكون فيها الشجر الكبير يوضع عليها من الخراج بقدر الطاقة لان عمر رضى الله عنه فيما وظفه اعتبر الطاقة فعرفنا ان ذلك هو الأصل فاذا عطل أرضه لم يسقط عنه خراجها لانه هو الذي اختار ترك الاستغلال والانتفاع بها وقصد بذلك اسقاط حق مصارف الخراج فرد عليه قصده

بخلاف العشر فالواجب هناك جزء من الخراج والايجاب بدون المحل لا يتحقق وههنا الواجب مال في ذمته باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض فلم ينعدم ذلك بتعطيله الارض وان زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه مصاب فيستحق المعونة ولو أخذناه بالخراج كان فيه استئصاله ومما حمد من سير الا كاسرة انهم كانوا اذا اصطلم الارض آفة يردون على الدهاقين من خزائنهم ما أنفقوا في الارض ويقولون التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فان لم يرد عليه شيئاً فلا أقل من أن لا يؤخذ منه الخراج وهذا بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كان الارض مشغولا بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فبقدر ما استوفى من المنفعة يصير الاجر دينا في ذمته فأما الخراج صلة واجبة باعتبار الاراضي فلا يمكن ايجابها بعد ما اصطلم الزرع آفة لانه ظهر أنه لم يتمكن من استغلال الارض بخلاف ما اذا عطلها واذا أسلم الذمي على أرضه كان عليه خراجها كما كان عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى يسقط ذلك وكذلك اذا باعها من مسلم واعتبر خراج الارض بخراج الرأس فكما لا يجب على المسلم بعد اسلامه خراج الرأس فكذلك خراج الارض ولكنا نقول الخراج مؤنة الارض النامية كالعشر والمسلم من أهل التزام المؤنة وهذا لانه بعد الاسلام لا يخلي أرضه عن مؤنة فابقاء ما تقرر واجبا أولى لانا ان أسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس فانا لو أسقطنا ذلك عنه بعد اسلامه لا نحتاج الى ايجاب مؤنة أخرى عليه ولا يكره للمسلم اداء خراج الارض لما روي عن ابن مسعود والحسن بن علي وشريح رضي الله عنهم انه كانت لهم أرضون بالسواد يؤدون خراجها فبهذا تبين ان خراج الارض لا يعد من الصغار وانما الصغار خراج الاعناق بخلاف مايقوله المتقشفة ويستدلون بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيئاً من آلات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا فظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة تغلبي اشترى ارضاً من أرض الخراج فعليه الخراج كما كان لانه انما يضعف عليه ما يبتدأ المسلم بالايجاب عليه هكذا جرى الصلح بيننا وبينهم ولا يبتدأ المسلم بتوظيف الخراج على أرضه الا ترى ان أهل بلدة لو اسلموا طوعاً يجعل على أراضيهم العشر دون الخراج فلهذا لا يضعف الخراج على التغلبي وان اشترى أرضا من أرض العشر ضوعف عليه العشر لان

العشر يبتدأ به المسلم فيضعف على التغلبي كالزكاة والرجل والمرأة والصبي منهم في ذلك سواء وقد بينا تمام هذه الفصول في كتاب الزكاة وذكرنا قول محمد ان التضعيف عليهم في الاراضي التي وقع الصلح عليها فأما فيما اشتراها من مسلم لا تتغير الوظيفة بتغير المالك كما لا تتغير وظيفة الخراج اذا اشترى مسلم أرضا خراجية وكما لا تتغير وظيفة العشر اذا اشتراها مكاتب أو صبي ﴿قال﴾ أرأيت لو أن أرضا بمكة في الحرم اشتراها ذمي أو تغلبي كانت تصير خراجية أو تحول عن العشر الذي كان عليها قبل ذلك واذا دخل الحربي دار الاسلام مستأمنا فتزوج امرأة ذمية لم يصر ذميا لان الرجل ليس بتابع لامرأته في السكنى فهو بالنكاح لم يصر راضيا بالمقام في دارنا على التأبيد وانما استأمن الينا للتجارة والتاجر قد يتزوج في موضع لا يقصد التوطن فيه فلهذا لا يصير ذميا فان أطال المقام وأوطن فحينئذ توضع عليه الجزية وينبغي للامام أن يتقدم اليه ويأمره بالخروج الى دار الحرب على سبيل الانذار والاعذار وفي التقدم اليه إن بين مدة فقال ان خرجت الى وقت كذا والا جعلتك ذميا فان خرج الى ذلك الوقت تركه ليذهب وان لم يخرج لم يمكنه من الخروج بعد ذلك وجعله ذميا لان مقامه بعد التقدم اليه حتى مضت المدة رضا منه بالمقام في دارنا على التأبيد وان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا أقام في دارنا بعد ذلك حولا لا يمكنه من الخروج لان هذا لابلاء العذر والحول لذلك حسن كما في أجل العنين ونحوه وان اشترى أرض خراج فزرعها يوضع عليه خراج الارض والرأس أما خراج الارض فلأنه مؤنة الارض النامية وقد تقرر ذلك في حقه حين استغل الارض ثم بالتزام خراج الارض صار راضيا بالتزام أحكام دار الاسلام فيكون بمنزلة الذمي لان الذمي ملتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والالتزام تارة يكون نصا وتارة يكون دلالة والحربية المستأمنة اذا تزوجت مسلما أو ذميا فقد توطنت وصارت ذمية لان المرأة في السكنى تابعة للزوج ألا ترى أنها لا تملك الخروج الا باذنه فجعلها نفسها تابعة لمن هو من دارنا رضى بالتوطن في دارنا على التأبيد فرضاها بذلك دلالة كالرضا بطريق الافصاح فلهذا صارت ذمية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب صلح الملوك والموادعة

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ملك من ملوك أهل الحرب له أرض واسعة فيها قوم من أهل مملكته هم عبيد له يبيع منهم ماشاء صالح المسلمين وصار ذمة لهم فان أهل مملكته عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في حكم الاحراز ولو أسلم كانوا عبيداً له لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له فكذلك اذا صار ذمياً وهذا لانه كان مالكا لهم بيده القاهرة وقد استقرت يده وازدادت وكادة بعقد الذمة فان ظهر عليهم عدو غيرهم ثم استنقذهم المسلمون من أيدي أولئك فانهم يردون على هذا الملك بغير شئ قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة بمنزلة سائر أموال أهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وعلى هذا لو أسلم الملك وأهل أرضه أو أسلم أهل أرضه دونه فهم عبيد له كما كانوا لانه كان محرزاً لهم بعقد الذمة فيزداد ذلك قوة باسلامه واسلام مماليكه الذمي لا يبطل ملكه عنه وان كان طلب الذمة على أن يترك يحكم في أهل مملكته بما شاء من قتل أو صلب أو غيره مما لا يصلح في دار الاسلام لم يجب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع امكان المنع منه حرام ولان الذمي من يلتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرطه بخلاف موجب العقد باطل كما لو أسلم بشرط أن يرتكب شيئاً من الفواحش كان الشرط باطلا والاصل فيه ما روى أن وفد ثقيف جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نؤمن بشرط أن لا نحني للركوع والسجود فانا نكره ان تعلونا استاهنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في دين لا صلاة فيه ولا خير في صلاة لا ركوع فيها ولا سجود فان أعطى الصلح والذمة على هذا بطل من شروطه مالا يصلح في الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل فان رضي بما يوافق حكم الاسلام والا أبلغ مأمنه هو وأصحابه لان عقد الذمة يعتمد الرضى وماتم رضاه بدون هذا الشرط وقد تعذر الوفاء بهذا الشرط فاذا أبى ان يرضى بدون هذا الشرط يبلغ مأمنه كغيره من المستأمنين فان التحرز عن الغدر واجب قال صلى الله عليه وسلم في العهود وفاء لا غدر فيه بخلاف مالو أسلم بشرط أن لا يصلى فان الاسلام صحيح بدون تمام الرضى كما لو أسلم مكرها ولا يترك بعد صحة اسلامه ليرتد فيرجع الى الكفر فان صار ذمة ثم وقفت منه على أنه يخبر المشركين بعورة المسلمين ويقرى عيونهم لم يكن هذا منه نقضاً للعهد ولكن يعاقب

على هذا ويحبس وقال مالك رحمه الله تعالى هو ناقض للعهد بما صنع فيقتل وكذلك ان كان لا يزال يقتال رجلا من المسلمين فيقتله أو يفعل ذلك أهل أرضه لم يكن هذا نقضاً للعهد عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى هو نقض لانه خلاف موجب العقد فان الذمي من ينقاد لحكم الاسلام في المعاملات ويكون مقهوراً في دار الاسلام تحت يد المسلمين ومباشرة ما كان يخالف موجب العقد يكون نقضاً للعهد ولكنا نقول لو فعل هذا مسلم لم يكن به ناقضاً لايمانه فكذلك اذا فعله ذمي لا يكون ناقضا لامانه والاصل فيه حديث حاطب بن أبي بلتعة وفيه نزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء وقصته فيما صنع معروفة في المغازي وقد سماه الله تعالى مؤمنا مع ذلك وحديث أبي لبابة بن المنذر وفيه نزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وقصته فيما أخبر به بني قريظة معروفة وقد سماه الله مؤمنا فعرفنا ان مثل هذا لا يكون نقضا للايمان ولا للذمة ولكن من ثبت عليه القتل بالبينة يقتص منه فان لم يعرف القاتل ووجد القتيل في قرية من قراهم ففيه القسامة والدية كما قضي به رسول الله صلى الله عليه وسلم في القتيل الموجود بخيبر فيحلف الملك خمسين يمينا بالله ماقتلت ولا عرفت قاتله ثم يغرم الدية ولا يحلف بقية أهل مملكته لانهم عبيده والعبيد لا يزاحمون الأحرار في القسامة والدية فان كانوا احرارا فعليهم القسامة والدية لانهم يساوونه في الحرية والسكنى في القرية فيشاركونه في القسامة والدية واذا طلب قوم من أهل الحرب الموادعة سنين بغير شيء نظر الامام في ذلك فان رآه خيرا للمسلمين لشدة شوكتهم أو لغير ذلك فعله لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين فكان ذلك نظرا للمسلمين لمواطئة كانت بين أهل مكة وأهل خيبر وهي معروفة ولان الامام نصب ناظراً ومن النظر حفظ قوة المسلمين أولا فربما يكون ذلك في الموادعة اذا كانت للمشركين شوكة أو احتاج الى أن يمن في دار الحرب ليتوصل الى قوم لهم بأس شديد فلا يجد بداً من أن يوادع من على طريقه واذا لم تكن الموادعة خيرا للمسلمين فلا ينبغي أن يوادعهم لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون ولأن قتال المشركين فرض وترك ما هو الفرض من غير عذر لا يجوز فان رأى الموادعة خيراً فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شراً للمسلمين نبذ اليهم الموادعة وقاتلهم لانه ظهر في الانتهاء

مالو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من الموادعة فاذا ظهر ذلك في الانتهاء منع ذلك من استدامة الموادعة وهذا لان نقض الموادعة بالنبذ جائز قال صلى الله عليه وسلم يعقد عليهم أولاهم ويرد عليهم أقصاهم ولكن ينبغي أن ينبذ اليهم على سواء قال تعالى وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا أنه لايحل قتالهم قبل النبذ وقبل أن يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصن وكان ذلك للتحرز عن الغدر فان حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على أن يؤدي اليهم المسلمون شيئاً معلوما كل سنة فلاينبغي للامام أن يجيبهم الى ذلك لما فيه من الدنية والذلة بالمسلمين الا عند الضرورة وهو ان يخاف المسلمون الهلاك على أنفسهم ويرى الامام أن هذا الصلح خير لهم فحينئذ لا بأس بأن يفعله لما روى ان المشركين احاطوا بالخندق وصار المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديداً بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا الصلح بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي الله عنهما و قالا يارسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما أمرت به وان كان رأياً رأيته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة الا بشراء أو قرى فاذا أعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال صلى الله عليه وسلم انى رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان أصرفهم عنكم فاذا أبيتم ذلك فانتم واولئك اذهبوا فلانعطيكم الا السيف فقد مال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الصلح في الابتداء لما أحس الضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فيهم عاقاله السعدان رضي الله عنهما امتنع من ذلك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم من الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل على انه لا بأس بذلك عند خوف الضرر وهذا لانهم ان ظهروا على المسلمين أخذوا جميع الاموال وسبوا الذراري فدفع بعض المال ليسلم المسلمون في ذراريهم وسائر أموالهم أهون وأنفع وان أراد قوم من أهل الحرب من المسلمين الموادعة سنين معلومة على ان يؤدي أهل الحرب الخراج اليهم كل سنة شيئاً معلوماً على ان لاتجرى أحكام الاسلام عليهم في بلادهم لم يفعل ذلك الا ان يكون في ذلك

خير للمسلمين لانهم بهذه الموادعة لايلتزمون أحكام الاسلام ولايخرجون من ان يكونوا أهل حرب وقد بينا ان ترك القتال مع أهل الحرب لايجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين فاذا رأي الامام منفعة في ذلك فصالحهم فان كان قد احاط مع الجيش ببلادهم فما يأخذ منهم يكون غنيمة يخمسها ويقسم مابقي بينهم لانه توصل اليها بقوة الجيش فهو كما لو ظهر عليهم بالفتح فان لم ينزل مع الجيش بساحتهم ولكنهم أرسلوا اليه وادعوه على هذا فما يأخذ منهم بمنزلة الجزية لاخمس فيها بل يصرف مصارف الجزية وان وقع الصلح على ان يؤدوا اليهم كل سنة مائة رأس فان كانت هذه المائة الرأس يؤدونها من أنفسهم وأولادهم لم يصح هذا لان الصلح وقع علي جماعتهم فكانوا جميعا مستأمنين واسترقاق المستأمن لايجوز الا ترى ان واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز وكذلك لايجوز تمليك شيء من نفوسهم وأولادهم بحكم تلك الموادعة لان حريتهم تأكدت بها وان صالحوهم على مائة رأس بأعيانهم أول السنة وقالوا أمنونا على أن هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فهذا جائز لان المعينين في السنة الاولى لا تتناولهم الموادعة وباعتباره يثبت الامان فاذا جعلوهم مستثنين من الموادعة بجعلهم إياهم عوضا للمسلمين صاروا مماليك للمسلمين بالموادعة ثم شرطوا في السنين المستقبلة مائة رأس من رقيقهم في كل سنة ورقيقهم قابل للملك والتملك بالبيع فكذا بالموادعة وهذا لان الموادعة ليست بمال في نفسها واشتراط الحيوان دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال صحيح اذا كان معلوم الجنس كما في النكاح والخلع واذا وقع الصلح على هذا ثم سرق منه مسلم شيئاً لم يصح شراء ذلك منه لانهم استفادوا الامان في أنفسهم وأموالهم ومال المستأمن لا يملك بالسرقة واذا لم يملكه السارق لم يحل شراؤه منه ولان ما صنعه غدر يؤدبه الامام علي ذلك اذا علمه منه وفي الشراء منه اغراء له على هذا الغدر وتقرير ذلك لا يحل فان أغار عليهم قوم من أهل الحرب جاز أن يشتري منهم ما أخذوا من أموالهم ورقيقهم لانهم تملكوها عليهم بالاحراز ولو تملكوا ذلك من أموال المسلمين جاز شراؤها منهم فمن أموال أهل الحرب أولى ثم لا يرد عليهم شيء من ذلك مجانا ولا بالثمن لانهم بالموادعة ماخرجوا من ان يكونوا أهل حرب حين لم ينقادوا لحكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم وبه فارق مال المسلمين وأهل الذمة ولا يمنع التجار من حمل التجارات اليهم الا الكراع والسلاح والحديد لانهم أهل حرب

وان كانوا موادعين ألا ترى أنهم بمضي المدة يعودون حربا للمسلمين ولا يمنع التجار من دخول دار الحرب بالتجارات ما خلا الكراع والسلاح فانهم يتقوون بذلك على قتال المسلمين فيمنعون من حمله اليهم وكذلك الحديد فانه أصل السلاح قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومن دخل منهم دار الاسلام بغير أمان جديد سوى الموادعة لم يتعرض له لانه آمن بتلك الموادعة ألا ترى أنه لا يحل للمسلمين أن يتعرضوا له في داره فكذلك اذا دخل دار الاسلام وقد دخل أبو سفيان رضي الله عنه المدينة في زمن الهدنة ولم يتعرض له أحد بشئ وكذلك لو دخل رجل منهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليهم لم يتعرضوا له لانه في أمان المسلمين حيث كان بمنزلة ذمي يدخل دار الحرب ثم يظهر المسلمون على تلك الدار واذا اشترى الحربي المستأمن في دار الاسلام عبداً مسلما أو ذميا أو أسلم بعض عبيده الذين أدخلهم لم يترك ليرده الى دار الحرب لانه مسلم ولا يترك في ملك الكافر ليستذله ولكن يجبر على بيعه من المسلمين بمنزلة الذمي يسلم عبده ﴿فان قيل﴾ الذمي ملتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والمستأمن غير ملتزم لذلك ﴿قلنا﴾ المستأمن ملتزم ترك الاستخفاف بالمسلمين فانا ما أعطيناه الامان ليستذل المسلم اذ لا يجوز اعطاء الامان على هذا فلهذا يجبر على بيعه وان رجع المستأمن الى دار الحرب وقد أدان في دار الاسلام وأودع ودبر ثم أسر وظهر على تلك الدار وقتل فنقول اما مدبروه وأمهات أولاده فهم احرار ان قتل فغير مشكل وكذلك اذا استرق لانه صار مملوكا والرق اتلاف له حكما ولانهم خرجوا من ملكه لوجود المنافي ولا يصيرون في ملك غيره لان المدبر وأم الولد لا يحتمل ذلك فلهذا كان حراً واما الدين فهو يسقط عمن عليه لخروجه من أن يكون أهلا للملك ولان الدين لا يرد عليه القهر ليصير مملوكا للسابي اذ هو في ذمة من عليه ويده الي ما في ذمته اسبق من يد غيره فصار محرزاً له والودائع فئ لانها تدخل تحت القهر ويد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حين سبي كان ذلك فيئا فكذلك ان كان في يد مودعه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها مملوكة للمودعين لان أيديهم اليها أسبق حين سقط عنها يد الحربي بالأسر فصاروا محرزين لها دون الغانمين وهذا كله لان بقاء حكم الامان له في هذه الأموال ما لم يتقرر المنافي وقد تقرر ذلك حين أسر وظهر المسلمون على الدار وان دخل بعبده المسلم الذي اشتراه أو أسلم في يده في دار الحرب عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يعتق في قول

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يظهر المسلمون على الدار أو يخرج مراغما لمولاه لانه كان قاهراً له في دارنا حكما بعقد الأمان وفي دار الحرب حسا بقوته فيبقى مملوكا له حتى يصير العبد قاهراً له وذلك بخروجه مراغما أو ظهور المسلمين عليه الا ترى انه لو كان في دار الحرب حين أسلم عبده لم يعتق الا بأحد هذين الوجهين فكذلك اذا أدخله دار الحرب وقد بينا طريق أبي حنيفة رحمه الله لهذه المسئلة في كتاب العتاق وفيه طريق آخر نذكره ههنا وهو انه حين انتهى به الى آخر جزء من أجزاء دار الاسلام فقد ارتفع حكم الامان الذي بيننا وبينه وبقاء ملكه بعد اسلام العبد كان بحكم الامان فاذا ارتفع زال ذلك الملك وحصل العبد في يد نفسه فيعتق وهي يد محترمة فتكون دافعة لقهره وان أدخله دار الحرب فلا يثبت له باعتبار هذا القهر الملك في دار الحرب ﴿فان قيل﴾ بارتفاع الامان زال صفة الحظر لا أصل الملك كمن أباح لغيره شيئا لا يزول أصل ملكه به فملكه المباح في دار الحرب ابقاء ما كان من الملك لا اثبات ملك له فيه ابتداء ﴿قلنا﴾ ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام الا باعتبار صفة الحظر فانه لو لم يكن مستأمنا لكان العبد المسلم قاهراً له في دار الاسلام وكان حراً فاذا زال الحظر بزوال الامان زال أصل الملك ﴿قال﴾ ألا ترى أنه في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله وخرج الينا كان حراً وكان ماخرج به من المال له وهذا اشارة الى مابينا أنه ظهرت يده في نفسه وهي يد محترمة وكذلك لو كان هذا العبد الذي اشتراه وأدخله ذميا لأن للذمي يداً محترمة في نفسه كما للمسلم ولو أسلم عبد الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فالعبد حر لاحرازه نفسه بمنعة المسلمين وان أسلم مولاه قبل أن يظهر المسلمون عليه فهو عبد له على حاله لان باسلام العبد لم يزل ملكه عنه ومن أسلم على مال فهو له ولو كان حين أسلم عبده باعه من مسلم أو ذمي أو حربي فهو حر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن العبد المسلم متي زال ملك الحربي عنه يزول الى العتق كما لو خرج مراغما وكان أبو بكر الرازي يقول بمجرد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يعتق مالم يخرجه من يده بالتسليم فاذا أخرجه ثم زال قهره عنه فحينئذ يعتق ولا يثبت عليه قهر المشتري لانه مسلم في يد نفسه ويده دافعة للقهر عنه سواء كان من مسلم أو ذمي أو حربي وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق لان ملك المشتري ويده كملك البائع ويده وقبل البيع كان مملوكا للبائع باعتبار يده فكذلك بعد البيع وقد بينا هذه

المسئلة مع أخواتها في كتاب العتاق واذا مات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدم ورثته لانه وان كان في دارنا صورة فهو في الحكم كأنه في دار الحرب فيخلفه ورثته في دار الحرب في املاكه وبموته في دارنا لا يبطل حكم الامان الذي كان ثبت له بل ذلك باق في ماله فيوقف لحقه حتى يقدم ورثته واذا قدموا فلابد من أن يقيموا البينة ليأخذوا المال لانهم بمجرد الدعوى لا يستحقون شيئا فان أقاموا بينة من أهل الذمة ففي القياس لا تقبل هذه البينة لان المال في يد امام المسلمين وحاجتهم الى استحقاق اليد على المسلمين وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في الاستحقاق على المسلمين وفي الاستحسان تقبل شهادتهم ويدفع المال اليهم اذا شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم لانهم يستحقون المال على المستأمن فان المال موقوف لحقه وشهادة أهل الذمة حجة على المستأمن ولانهم لا يجدون شهوداً مسلمين على وراثتهم عادة فان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فهو بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويؤخذ منهم كفيل بما أدرك في المال من درك قيل هو قولهما دون قول أبي حنيفة رحمهم الله تعالى كما فيما بين المسلمين وقيل بل هذا قولهم جميعا لان المال مدفوع اليهم بحجة ضعيفة فلا يدفع الا بعد الاحتياط بكفيل ولا يقبل كتاب ملكهم في ذلك لان ملكهم كافر لا أمان له ولو شهد لم تقبل شهادته فكيف يقبل كتابه وان شهد على كتابه وختمه قوم من المسلمين فكذلك الجواب لانه في حق المسلمين كواحد من العوام أو دونه وكتابه وختمه لا يكون حجة واذا أراد الحربي المستأمن أن يرجع الى دار الحرب لم يترك أن يخرج معه كراعا وسلاحا أو حديدا أو رقيقا اشتراهم في دار الاسلام مسلمين أو كفارا كما لا يترك تجار المسلمين ليحملوا اليهم هذه الاشياء وهذا لانهم يتقوون بها على المسلمين ولا يجوز اعطاء الامان له ليكتسب به ما يكون قوة لأهل الحرب على قتال المسلمين وفي العبيد لا اشكال لانهم مسلمون وأهل الذمة فلا يترك أن يدخل بهم ليعودوا حربا للمسلمين ولا يمنع أن يرجع بما جاء به من هذه الاشياء لأنه كان معه في دار الحرب فباعادته لا يزدادون قوة لم تكن لهم بخلاف ما اشتراه في دار الاسلام ولأنا أمناه على ما في يده من المال وكما لا يمنع هو من الرجوع للوفاء بذلك الامان فكذلك لا يمنع من أن يرجع بما جاء به فان كان جاء بسيف فباعه واشترى مكانه قوساً أو رمحا أو ترسا لم يترك أن يخرج به مكان سيفه

لان معنى القوة يختلف باختلاف الاسلحة فانما قصد بما صنع أن يزداد قوة علينا ولانه قد يكثر فيهم نوع من أنواع الاسلحة ويعز نوع آخر خير فيقصدون تحصيل ذلك لهم بهذا الطريق وكذلك اذا استبدل بسيفه سيفا آخر خيرا منه لان بتلك الزيادة يزدادون قوة ولم يكن استحق ذلك حين أمناه فيمنع من تحصيل تلك الزيادة ولا يمكن منعه من ذلك الا بأن يمنع من ادخاله هذا السيف بأصله دارهم وان كان هذا السيف مثل الاول أو شرا منه لم يمنع أن يدخل به لانه بمنزلة الاول اذ ليس فيه زيادة قوة لهم وجنس المنفعة واحد فكما لو أعاد الاول الى دار الحرب لم يمنع منه فكذلك اذا أعاد مثله وله أن يخرج بما شاء من الامتعة سوى ما ذكرنا كما للتاجر المسلم أن يحمل اليهم ماشاء من سائر الامتعة للتجارة وللشافعى رحمه الله تعالى قول أنه يمنع من ذلك أيضاً لانهم يزدادون قوة بما يحمل طعاما كان أو ثيابا أو سلاحا ولكنا نستدل بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى أبي سفيان رضى الله عنه تمر عجوة حين كان بمكة حربيا واستهداه ادما وبعث بخمسمائة دينار الى أهل مكة حين قحطوا لتفرق بين المحتاجين منهم ولان بعض مايحتاج اليه المسلمون من الأدوية وغيرها يحمل من دار الحرب فاذا منعنا تجار المسلمين من أن يحملوا اليهم ماسوى السلاح فهم يمنعون ذلك أيضاً وفيه من الضرر مالا يخفي واذا بعث الحربي عبداً له تاجرا الى دار الاسلام بأمان فأسلم العبد فيها بيع وكان ثمنه للحربي لان الامان يثبت له في مالية العبد حين خرج العبد بأمان منقاداً له ولو كان المولى معه فأسلم أجبر على بيعه وكان ثمنه له فكذلك اذا لم يكن المولى معه قلنا يباع لازالة ذل الكفر عن المسلم ويكون ثمنه للحربي الأمان له في هذه المالية واذا وجد الحربي في دار الاسلام فقال انا رسول فان أخرج كتابا عرف أنه كتاب ملكهم كان آمنا حتى يبلغ رسالته ويرجع لان الرسل لم تزل آمنة في الجاهلية والاسلام وهذا لان أمر القتال أو الصلح لايتم الا بالرسل فلا بد من أمان الرسل ليتوصل الى ما هو المقصود ولما تكلم رسول بين يدى النبي صلى الله عليه وسلم بما كرهه قال لولا انك رسول لقتلتك وفي هذا دليل ان الرسول آمن ثم لا يتمكن من اقامة البينة على أنه رسول فلو كلفناه ذلك أدى الى الضيق والحرج وهذا مدفوع فلهذا يكتفي بالعلامة والعلامة ان يكون معه كتاب يعرف أنه كتاب ملكهم فاذا أخرج ذلك فالظاهر أنه صادق والبناء على الظاهر واجب فيما لايمكن الوقوف على حقيقته وان لم يخرج كتابا أو أخ[illegible] يعلم أنه كتاب ملكهم فهو

ومامعه فيء لان الكتاب قد يفتعل واذا لم يعلم أنه كتاب ملكهم بختم وتوقيع معروف فالظاهر أنه افتعل ذلك وأنه لص مغير فى دار الاسلام فحين أخذناه احتال بذلك ليتخلص من أيدينا ولهذا كان فيئاً مع مامعه وان ادعى أنه دخل بأمان لم يصدق وهو فيء لان حق المسلمين قد ثبت فيه حين تمكنوا منه من غير أمان ظاهر له فلا يصدق هو في ابطال حقهم واذا خرج قوم من أهل الحرب مستأمنين لم يعرض لهم فيما كان جرى بينهم في دار الحرب من المداينات لانهم بالدخول بأمان ما صاروا من أهل دارنا وقد كانت هذه المعاملة بينهم حين لم يكونوا تحت يد الامام فلا يسمع الامام الخصومة فى شئ من ذلك الا أن يلتزموا حكم الاسلام وذلك يكون بعقد الذمة فان كان ذلك جرى بينهم في دار الاسلام أخذوا به لانهم كانوا تحت يد الامام حين جرت هذه المعاملة بينهم وما أمناهم ليظلم بعضهم بعضا بل التزمنا لهم ان نمنع الظلم عنهم فلهذا تسمع الخصومة التى جرت بينهم فى دارنا كما لو جرت بينهم وبين المسلمين ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بغير أمان فأخذه واحد من المسلمين فهو فيء لجماعة المسلمين فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وظاهر المذهب عند أبي يوسف وهو قول محمد رحمهما الله تعالى انه لمن أخذه خاصة وحجتهما فى ذلك ان يد الآخذ سبقت اليه وهو مباح فى دارنا فمن سبقت يده اليه صار محرزاً له فاختص بملكه كالصيد والحطب والركاز الذى يجده فى دار الاسلام وهذا لانه وان دخل دارنا فلم يصر به مأخوذاً مقهوراً لعدم علم المسلمين به ألا ترى انه لو عاد الى دار الحرب قبل ان يعلم به كان حراً فانما صار مقهورا بالاخذ فكان للآخذ خاصة كما لو أخذه في دار الحرب وأخرجه ولابى حنيفة رحمه الله تعالى فيه طريقان أحدهما ان نواحى دار الاسلام تحت يد امام المسلمين ويده يد جماعة المسلمين فهو كما دخل دار الاسلام صار فى يد المسلمين حكما فصار مأخوذاً وثبت فيه حق جماعة المسلمين فمن أخذه بعد ذلك فانما استولى على ما ثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به كما اذا استولى على مال بيت المال ولكن هذا اليد حكمية فتظهر فى حق المسلمين ولا تظهر في حق أهل الحرب فلهذا اذا عاد الى دار الحرب قبل أن يعلم به كان حراً حربيا على حاله ولان الحق الثابت فيه ضعيف فهو بمنزلة حق الغانمين فى دار الحرب وهناك من عاد من الأسرى الى منعة أهل الحرب قبل الاحراز يكون حراً فهنا من عاد قبل أن يعلم به يكون حراً ولكنه لا يختص به الآخذ لثبوت الحق للجماعة

فيه والثاني أن الآخذ انما تمكن منه بقوة المسلمين لانه رقباني مثله يدفعه عن نفسه فانما صار قاهراً له بقوة المسلمين فلهذا لا يختص به وهو نظير السرية مع الجيش في دار الحرب فان السرية لا تختص بما أخذت لان تمكنهم بقوة الجيش فهذا مثله والمسلمون بمنزلة المدد للآخذ وتأكد الحق بالاخذ والاحراز وقد شاركوه في الاحراز وان اختص هو بالاخذ وقد بينا أن المدد يشاركون الجيش الا أن الاحراز هناك بعد الاخذ وهنا الاحراز سبق الاخذ فاذا شاركوه بالمشاركة في الاحراز بعد الاخذ فلان يشاركوه بالاحراز منهم قبل أخذه أولى وبه فارق الصيد والحطب لان تمكنه من هذه الاشياء لم يكن بقوة المسلمين اذ لا دفع في المال ولكن الطريق الاول أصح فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو رقيق للمسلمين ومن أسلم قبل الأخذ فحريته تتأكد باسلامه كما لو أسلم في دار الحرب فلولا أنه صار مأخوذاً بالدار لكان حراً اذا أسلم قبل أن يؤخذ وعندهما اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو حر لا سبيل عليه لان سبب الرق فيه الاخذ والمسلم لا يسترق فكان حراً ولو أسلم ثم رجع الى دار الحرب قبل أن يؤخذ فهو حر بالاتفاق كما لو رجع قبل أن يسلم ثم في وجوب الخمس فيه اذا أخذ روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدى الروايتين قال المأخوذ بمنعة الدار كالمأخوذ بمنعة الجيش يكون غنيمة يخمس وفي الرواية الاخرى قال الخمس فيما أوجف عليه المسلمون ولم يوجد ذلك ههنا فهو بمنزلة الجزية والخراج لا خمس فيها ولان الحق فيه لجماعة المسلمين يصرف الى بيت المال فلا فائدة في ايجاب الخمس فيه وكذلك عن محمد رحمه الله تعالى روايتان في ايجاب الخمس فيه في احدى الروايتين جعله كالحطب والصيد فلا خمس فيه لانه ما أصيب بطريق فيه اعزاز الدين وفي الرواية الاخرى قال فيه الخمس بمنزلة الركاز وهذا لان الواجد انما أخذه بقوة المسلمين وأذن الامام له في ذلك فان الامام أذن في مثله لكل مسلم ولو أخذه في دار الحرب بهذا الطريق اختص به وكان فيه الخمس فكذلك اذا أخذه في دار الاسلام وان دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ ويكون فيئاً للمسلمين لان حقهم ثبت فيه قبل أن يدخل الحرم فهو كعبد من عبيد بيت المال دخل الحرم وهذا لانه قبل أن يدخل الحرم كان يجوز قتله واسترقاقه فبدخوله الحرم استفاد الأمن من القتل فيبقى حكم الرق فيه للمسلمين كما لو أسلم فأما عندهما لا يتعرض له في الحرم لانه لم يصر مأخوذاً عندهما فهو حربي مباح الدم

التجأ الى الحرم فلا يتعرض له فى الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقي ولا يؤوى حتى يخرج وقد بينا هذا فى المناسك فان أسلم الحربي في الحرم قبل أن يخرج فهو حر عندهما لانه لم يصر مأخوذا بالدار فتتأكد حريته بالاسلام وليس لاحد أن يتعرض له بعد ذلك بشيء واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فداينهم أو داينوه أو غصبهم شيئا أوغصبوه لم يحكم فيما بينهم بذلك فانهم فعلوا ذلك حيث لا تجرى عليهم أحكام المسلمين أما اذا غصبهم فلان أموالهم في حقنا على أصل الاباحة وانما ضمن المستأمن لهم أن لايخونهم وانما غدر بأمان نفسه دون أمان الامام فيفتى بالرد ولايجبر عليه فى الحكم وان غصبوه فقد غدروا بأمانهم حين لم يكونوا ملتزمين لحكم الاسلام ولو قتلوه لم يضمنوا فاذا أتلفوا ماله أو غصبوه شيئا أولي وهذا لانه عرض نفسه لذلك حين فارق منعة المسلمين ودخل اليهم فاما فى المداينة فهم وان خرجوا بأمان لم يلتزموا أحكام المسلمين فلا تسمع الخصومة عليهم فى مداينة كانت فى دارهم ولاتسمع الخصومة على المسلم منهم أيضا لتحقيق معني التسوية بين الخصمين الا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول تسمع الخصومة على المسلم لانه ملتزم أحكام الاسلام حيث مايكون وان بايعهم المستأمن اليهم الدرهم بالدرهمين نقدا أو نسيئة أو بايعهم في الخمر والخنزير والميتة فلا بأس بذلك فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولايجوز شيء من ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيثما يكون ومن حكم الاسلام حرمة هذا النوع من المعاملة ألاترى أنه لوفعله مع المستأمنين منهم فى دارنا لم يجز فكذلك في دار الحرب وهما يقولان هذا أخذ مال الكافر بطيبة نفسه ومعني هذا ان أموالهم على أصل الاباحة الا أنه ضمن أن لايخونهم فهو يسترضيهم بهذه الاسباب للتحرز عن الغدر ثم يأخذ أموالهم بأصل الاباحة لاباعتبار العقد وبه فارق المستأمنين فى دارنا لان أموالهم صارت معصومة بعقد الامان فلا يمكنه أخذها بحكم الاباحة والأخذ بهذه العقود الباطلة حرام وتمام هذه الفصول فى كتاب الصرف وان قتل المسلم في دارنا حربيا مستأمنا عمداً أو خطأ أوقطع يده فلا قود عليه لبقاء شبهة الاباحة فى دم المستأمن فانه حربي حكما فلا يمكن المساواة بينه وبين من هو من أهل دارنا فى العصمة والقصاص يعتمد المساواة ولكن عليه دية الحر المسلم لان أصل العصمة ثبت موجبة للتقوم في نفسه حين استأمن الينا ألا ترى أن العصمة المتقومة ثبت فى ماله بهذا القدر من الاحراز حتى يضمن بالاتلاف

في نفسه أولى وصار حاله في قيمة نفسه كحال الذمي فكما يسوى بين دية الذمى والمسلم عندنا فكذلك يسوي بين دية المسلم والمستأمن والله أعلم بالصواب

باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم بأمان

﴿قال﴾ رضي الله عنه حربي تزوج امرأة حربية لها زوج ثم أسلما وخرجا الى دارنا لم تحل له الا بنكاح جديد لان العقد الذى كان بينهما في دار الحرب لغو فانها كانت منكوحة الغير يومئذ ونكاح المنكوحة لا يحله أحد من أهل الاديان فكانا أجنبيين حين أسلما فلا يحل له أن يطأها الا بنكاح جديد كما لو لم يسبق بينهما ذلك العقد في دار الحرب واذا تزوج الحر الحربي أربع نسوة ثم سبي وسبين معه فلا نكاح بينه وبينهن سواء تزوجهن في عقدة أو في عقد لان الرق المعترض في الزوج ينافي نكاح الاربع بقاء وابتداء وليس بعضهن بأولى من البعض في التفريق بينه وبينها فتقع الفرقة بينه وبينهن كما لو تزوج رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما ولا فرق فالمنافي هناك عارض في المحل بعد صحة نكاحهما وهو الاختية وههنا عارض في الزوج بعد صحة نكاحهن فان كانت قد ماتت امرأتان منهن فنكاح الباقيتين جائز لانه حين استرق فليس في نكاحه الا اثنتين ورقه لا ينافي نكاح اثنتين ابتداء ولا بقاء وقد تقدم بيان هذه الفصول في النكاح وذكرنا أنه يكره للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب ولا بأس له ان يتناول من ذبائح أهل الكتاب منهم وذلك منقول عن علي رضى الله عنه ثم كراهة النكاح لمعنى كراهة التوطن فيهم أو مخافة ان يبقى له نسل في دار الحرب أو ما فيه من تعريض ولده للرق اذا سبيت والولد في بطنها وذلك لا يوجد في الذبائح واذا قتل المسلم المستأمن في دار الحرب انسانا منهم أو استهلك ماله لم يلزمه غرم ذلك اذا خرجوا لانهم لو فعلوا ذلك به لم يلزمهم غرم فكذلك اذا فعل بهم وهذا لانهم غير ملتزمين أحكام الاسلام في دار الحرب حيث جرى ذلك بينهم وأكره للمسلم المستأمن اليهم في دينه أن يغدر بهم لان الغدر حرام قال صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يركز عند باب أسته يوم القيامة يعرف به غدرته فان غدر بهم وأخذ مالهم وأخرجه الى دار الاسلام كرهت للمسلم شراءه منه اذا علم ذلك لانه حصله بكسب خبيث وفي الشراء منه اغراء له على مثل هذا السبب وهو مكروه للمسلم والاصل فيه حديث المغيرة بن شعبة رضى الله عنه حين قتل أصحابه وجاء بمالهم الى المدينة فأسلم وطلب من رسول

الله

الله صلى الله عليه وسلم أن يخمس ماله فقال أما اسلامك فمقبول وأما مالك فمال غدر فلا حاجة لنا فيه فان اشتراه أجزته لانه صار مالكا للمال بالاحراز والنهي عن الشراء منه ليس لمعنى في عين الشراء فلا يمنع جوازه وان كانت جارية كرهت للمشتري ان يطأها لانه قائم فيها مقام البائع وكان يكره للبائع وطئها فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسداً اذا باعها المشتري جاز للثاني وطئها بعد الاستبراء لان الكراهة في حق الاول لبقاء حق البائع في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع الثاني وههنا الكراهة لمعني الغدر وكونه مأموراً بردها عليهم دينا وهذا المعنى في حق الثاني كهو في حق الاول فان أصاب أهل هذه الدار سبايا من غيرهم من أهل الحرب وسع هذا المسلم أن يشتريها منهم لانهم ملكوا ذلك بالاحراز بمنعتهم فانهم نهبة يملك بعضهم على بعض نفسه وماله بالاحراز فحل للمستأمن اليهم شراء ذلك منهم كسائر أموالهم وكذلك ان سبي أهل الدار التي هو فيها جازله أن يشتريهم من السابين لانهم ملكوهم بالاحراز وقد كانوا على أصل الاباحة في حقه انما كان الواجب عليه أن لا يغدر بهم وليس ذلك من الغدر في شيء وكذلك لو أن المسلمين وادعوا قوما من أهل الحرب ثم أغار عليهم قوم آخرون أهل حرب لهم فلهذا المسلم أن يشتري السبي منهم لانهم بالموادعة ما خرجوا من أن يكونوا أهل حرب ولكن علينا أن لا نغدرهم وقد صاروا مملوكين للسابي بالاحراز فيجوز شراؤه منهم كسائر الاموال وان كان الذين سبوهم قوم من المسلمين غدروا بأهل الموادعة لم يسع المسلمون أن يشتروا من ذلك السبي وان اشتروا رددت البيع لانهم كانوا في أمان من المسلمين فان أمان بعض المسلمين كأمان الجماعة ولا يملك المسلمون رقاب المستأمنين وأموالهم بالاحراز وهذا بخلاف ما لو كان دخل اليهم رجل بأمان ثم استولى عليهم المسلمون لان هناك المسلم ما أمنهم ولكنهم أمنوه وكيف يقال قد أمنهم وهو مقهور غير ممتنع منهم فلهذا حل للمسلمين سبيهم وههنا هم في أمان من المسلمين لانه أمنهم من له منعة من المسلمين واذا كانت قوم من المسلمين مستأمنين في دار الحرب فأغار على تلك الدار قوم من أهل الحرب لم يحل لهؤلاء المسلمين أن يقاتلوهم لان في القتال تعريض النفس فلا يحل ذلك الا على وجه اعلاء كلمة الله عز وجل واعزاز الدين وذلك لا يوجد ههنا لان أحكام أهل الشرك غالبة فيهم فلا يستطيع المسلمون أن يحكموا بأحكام أهل الاسلام فكان قتالهم في الصورة

لاعلاء كلمة الشرك وذلك لا يحل الا أن يخافوا على أنفسهم من أولئك فحينئذ لا بأس بأن يقاتلوهم للدفع عن أنفسهم لا لاعلاء كلمة الشرك والاصل فيه حديث جعفر رضى الله عنه فانه قاتل بالحبشة مع العدو الذى كان قصد النجاشى وانما فعل ذلك لانه لما كان مع المسلمين يومئذ آمنا عند النجاشى فكان يخاف على نفسه وعلى المسلمين من غيره فعرفنا أنه لا بأس بذلك عند الخوف وان أغار أهل الحرب الذي فيهم المسلمون المستأمنون على دار من المسلمين فأسروا ذرارى المسلمين اذا كانوا يطيقون القتال لانهم ما ملكوا ذرارى المسلمين بالاحراز فهم ظالمون في استرقاقهم والمستأمنون ما ضمنوا لهم التقرير على الظلم فلا يسعهم الا قتالهم لاستنقاذ ذراري المسلمين من أيديهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز وقد ضمن المستأمنون أن لا يتعرضوا لهم في أموالهم وكذلك ان كانوا أغاروا على الخوارج وسبوا ذراريهم لانهم مسلمون فلا تملك ذراريهم بالاحراز بدار الحرب وكذلك ان كان فى بلاد الخوارج الذين أغار عليهم أهل الحرب قوم من أهل العدل لم يسعهم الا أن يقاتلوا عن بيضة المسلمين وحريمهم لان الخوارج مسلمون في القتال معهم اعزاز الدين ولانهم بهذا القتال يدفعون أهل الحرب عن المسلمين ودفع أهل الحرب عن المسلمين واجب على كل من يقدر عليه فلهذا لا يسعهم الا أن يقاتلوهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب المرتدين ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا ارتد المسلم عرض عليه الاسلام فان أسلم والا قتل مكانه الا أن يطلب أن يؤجل فاذا طلب ذلك أجل ثلاثة أيام والاصل فى وجوب قتل المرتدين قوله تعالى أو يسلمون قيل الآية في المرتدين وقال صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وقتل المرتد على ردته مروى عن على وابن مسعود ومعاذ وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم وهذا لأن المرتد بمنزلة مشركى العرب أو أغلظ منهم جناية فانهم قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن نزل بلغتهم ولم يراعوا حق ذلك حين أشركوا وهذا المرتد كان من أهل دين رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد عرف محاسن شريعته ثم لم يراع ذلك حين ارتد فكما لا يقبل من مشركى العرب الا السيف أو الاسلام فكذلك من المرتدين الا أنه اذا طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام لان الظاهر أنه دخل عليه شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازالة تلك الشبهة أو هو يحتاج الى

التفكر ليتبين له الحق فلا يكون ذلك الا بمهلة فان استمهل كان على الامام ان يمهله ومدة النظر مقدرة بثلاثة أيام في الشرع كما في الخيار فلهذا يمهله ثلاثة أيام لا يزيده على ذلك وان لم يطلب التأجيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه يستحب للامام أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لما روي أن رجلا قدم على عمر رضي الله عنه فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد ايمانه فقال ماذا صنعتم به قال قدمناه فضربنا عنقه فقال هلا طينتم عليه الباب ثلاثة أيام ورميتم اليه كل يوم برغيف فلعله أن يتوب ويراجع الحق ثم رفع يديه وقال اللهم انى لم أشهد ولم أرض اذ بلغني وقد روى هذا الحديث بطريق آخر أن عمر رضى الله عنه قال لو وليت منه مثل الذى وليتم لاستتبته ثلاثة أيام فان تاب والا قتلته فهذا دليل أنه يستحب الامهال وتأويل اللفظ الاول أنه لعله كان طلب التأجيل اذ كان في ذلك الوقت فقد كان فيهم من هو حديث عهد بالاسلام فربما يظهر له شبهة ويتوب اذا رفعت شبهته فلهذا كره ترك الامهال والاستتابة فأما في زماننا فقد استقر حكم الدين وتبين الحق فالاشراك بعد ذلك قد يكون تعنتا وقد يكون لشبهة دخلت عليه وعلامة ذلك طلب التأجيل واذا لم يطلب ذلك فالظاهر أنه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله الا أنه يستحب أن يستتاب لانه بمنزلة كافر قد بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في حق مثله مستحب وليس بواجب فهذا كذلك فان استتيب فتاب خلى سبيله ولكن توبته أن يأتي بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام أو يتبرى عما كان انتقل اليه فان تمام الاسلام من اليهودي التبرى عن اليهودية ومن النصرانى التبرى عن النصرانية ومن المرتد التبرى عن كل ملة سوى الاسلام لانه ليس للمرتد ملة منفعة وان تبرأ عما انتقل اليه فقد حصل ما هو المقصود فان ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يفعل به في كل مرة فاذا أسلم خلى سبيله لقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وكان علي وابن عمر رضى الله عنهما يقولان اذا ارتد رابعا لم تقبل توبته بعد ذلك ولكن يقتل على كل حال لانه ظهر أنه مستخف مستهزئ وليس بتائب واستدلا بقوله عز وجل ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولكنا نقول الآية في حق من ازداد كفرا الا في حق من آمن وأظهر التوبة والخشوع فحاله في

المرة الرابعة كحاله قبل ذلك واذا أسلم يجب قبول ذلك منه لقوله تعالى ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام لست مؤمنا وروي أن أسامة بن زيد رضي الله عنه حمل على رجل من المشركين فقال لا اله الا الله فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أقتلت رجلا قال لا اله الا الله من لك بلا إله الا الله يوم القيامة فقال انما قالها تعوذاً فقال هلا شققت عن قلبه فقال لو فعلت ذلك ما كان يتبين لي فقال صلى الله عليه وسلم فانما يعبر عن قلبه لسانه الا أنه ذكر في النوادر أنه اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا لجنايته ثم يحبس الى ان يظهر توبته وخشوعه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا فعل ذلك مراراً يقتل غيلة وهو أن ينتظر فاذا أظهر كلمة الشرك قتل قبل أن يستتاب لانه قد ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز فان أبي المرتد أن يسلم فقتل كان ميراثه بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى في قول علمائنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ماله فيئ يوضع في بيت مال المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر والمرتد كافر فلا يرثه المسلم ولان المرتد لا يرث أحداً فلا يرثه أحد كالرقيق يوضحه أنه لا يرثه من يوافقه في الملة والموافقة في الملة سبب التوريث والمخالفة في الملة سبب الحرمان فلما لم يرثه من يوافقه في الملة مع وجود سبب التوريث فلان لا يرثه من يخالفه في الملة أولى واذا انتفي التوريث عن ماله فهو في أحد الوجهين لأنه مال حربي لا أمان له فيكون فيئاً للمسلمين وفي الوجه الآخر هو مال ضائع فمصيبه بيت المال كالذمي اذا مات ولا وارث له من الكفار يوضع ماله في بيت المال ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ظاهر قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك والمرتد هالك لانه ارتكب جريمة استحق بها نفسه فيكون هالكا ولما مات عبد الله بن أبي سلول جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله لورثته المسلمين وهو كان مرتداً وان كان منافقا فقد شهد الله بكفره بعد الايمان وفيه نزل قوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا وان عليا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي على الردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين وذلك مروي عن ابن مسعود ومعاذ رضي الله تعالى عنهما والمعنى فيه أنه كان مسلما مالكا لماله فاذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم وتحقيق هذا الكلام أن الردة هلاك فانه يصير به حربا وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى الا أن تمام هلاكه حقيقة بالقتل أو الموت فاذا تم ذلك استند التوريث الى أول الردة وقد كان مسلما عند ذلك

فيخلفه وارثه المسلم فى ماله ويكون هذا توريث المسلم من المسلم وهذا لان الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجيز يثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فعلى هذا الطريق يكون فيه توريث المسلم من المسلم ﴿فان قيل﴾ زوال ملكه اما أن يكون قبل الردة أو معها أو بعدها والحكم لا يسبق السبب ولا يقترن به بل يعقبه وبعد الردة هو كافر ﴿قلنا﴾ نعم المزيل للملك ردته كما أن المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزيل الملك عن الحى لا عن الميت فكذلك الردة تزيل الملك عن المسلم وكما أن الردة تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة نفسه وانما تزيل العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم فعرفنا أنه يتحقق بهذا الطريق توريث المسلم من المسلم ولهذا لا يرثه ورثته الكفار لان التوريث من المسلم والكافر لا يرث المسلم وهو دليلنا فانه كان تعلق باسلامه حكمان حرمان ورثته الكفار وتوريث ورثته المسلمين ثم بقي أحد الحكمين بعد ردته باعتبار أنه مبقى على حكم الاسلام فكذلك الحكم الآخر وانما لا يرث المرتد أحداً لجنايته فهو كالقاتل لا يرث المقتول لجنايته ويرثه المقتول لو مات القاتل قبله ولانه لا وجه لجعل ماله فيئاً فان هذا المال كان محرزاً بدار الاسلام ولم يبطل ذلك الاحراز بردته حتى لا يغنم فى حياته والمال المحرز بدار الاسلام لا يكون فيئاً وبهذا تبين ثبوت حق الورثة فيه لانه انما لا يغنم فى حياته لا لحقه فانه لا حرمة له بل لحق الورثة فكذلك بعد موته وان قال يوضع فى بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع ﴿قلنا﴾ المسلمون يستحقون ذلك بالاسلام وورثته ساووا المسلمين فى الاسلام وترجحوا عليهم بالقرابة وذو السببين مقدم فى الاستحقاق على ذي سبب واحد فكان الصرف اليهم أولى فأما ما اكتسب في حال ردته فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو فىء يوضع فى بيت المال وعندهما هو ميراث لورثته المسلمين لان كسبه يوقف على أن يسلم له بالاسلام فيخلفه وارثه فيه بعد موته ككسب الاسلام وما ذكرنا من المعاني يجمع الكسبين وليس فى الردة أكثر من أنه صار به مشرفا على الهلاك فيكون كالمريض والمكتسب فى مرض الموت كالمكتسب فى الصحة فى حكم الارث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الوراثة خلافة فى الملك والردة تنافى بقاء الملك فتنافي ابتداء الملك بطريق الاولى فما اكتسب فى اسلامه كان مملوكا له فيخلفه وارثه فيه اذا تم انقطاع حقه عنه و كسب الردة لم يكن مملوكا له لقيام

المنافى عند الاكتساب وانما كان له حق ان يتملك ان لوأسلم والوارث لايخلفه في مثل هذا الحق فبقى هذا مالا ضائعاً بعد موته يوضع فى بيت المال والاصح ان نقول اسناد التوريث الى أول الردة فى كسب الاسلام ممكن لان السبب يعمل فى المحل والمحل كان موجوداً عند أول الردة فاما اسناد التوريث في كسب الردة غير ممكن لانعدام المحل عند السبب فى هذا الكسب فلو ثبت فيه حكم التوريث ثبت مقصوراً على الحال وهو كافر بعد الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر فيبقى موقوفاً على ان يسلم له بالاسلام فاذا زال ذلك بأن مات أو قتل فهذا كسب حربي لا أمان له فيكون فيئاً للمسلمين يوضع في بيت مالهم ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن يرث المرتد فروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه من كان وارثاً له وقت ردته وبقى الى موت المرتد فانه يرثه ومن حدث له صفة الوراثة بعد ذلك لا يرثه حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته أو ولد له من علوق حادث بعد ردته فانه لا يرثه على هذه الرواية لان سبب التوريث الردة فمن لم يكن موجودا عند ذلك السبب لم ينعقد له سبب الاستحقاق ثم تمام الاستحقاق بالموت فانما يتم فى حق من انعقد له السبب لافي حق من لم ينعقد له السبب ثم فى حق من انعقد له السبب يشترط بقاؤه الى وقت تمام الاستحقاق فاذا مات قبل ذلك يبطل السبب فى حقه كما في بيع الموقوف يتم الملك عند الاجازة من وقت السبب ولكن بشرط قيام المعقود عليه عند الاجازة حتى اذا هلك قبل ذلك بطل السبب وفى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد لان الردة في حكم التوريث كالموت ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله وأما رواية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وهو الاصح انه يعتبر من يكون وارثا له حين مات أو قتل سواء كان موجوداً عند الردة أو حدث بعده لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب الا ترى ان الزيادة التى تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد فى انه يصير معقوداً عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن فههنا أيضاً من يحدث قبل انعقاد السبب يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ولو تصور بعد الموت الحقيقي ولد له من علوق حادث لكنا نجعله كذلك أيضاً الا أن ذلك لا يتصور فأما بعد الهلاك بالحكم بالردة

يتصور فيجعل الحادث كالموجود عندابتداء السبب وكذلك ان لحق بدار الحرب قسم الامام ماله بين ورثته وكان لحاقه بدار الحرب بمنزلة موته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يبقى ماله بعد لحاقه موقوفا كما كان قبل لحاقه لان ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به حكم ماله كما لو كان متردداً في دار الاسلام ولكنا نقول انه صار حربياً حقيقة وحكما لانه قد أبطل حياة نفسه بدار الحرب حين عاد الى دار الحرب حربا للمسلمين والحربي في دار الحرب كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه وقد قررنا هذا في النكاح في مسئلة تباين الدارين ولانه قد خرج من يد الامام حقيقة وحكماً ولو كان في يده لموته حقيقة بان يقتله ويقسم ماله فاذا عجز عن ذلك بخروجه عن يده موته حكماً فيقسم ماله بين ورثته ويحكم بعتق امهات أولاده ومدبريه وبحلول آجاله ثم قال أبو يوسف يعتبر من يكون وارثاً له وقت قضاء القاضي بلحاقه وعند محمد وقت لحاقه وهذا لان عندهما ملكه لايزول بالردة ولهذا ينفذ تصرف المرتد عندهما على ما نبينه فانما زوال ملكه بسبب الردة عند لحاقه فيعتبر وارثه عند ذلك ولحاقه موت حكمي فهو كالموت الحقيقي بالقتل ولكن أبو يوسف يقول اللحاق في الحقيقة غيبة وانما يصير موتا حكما بقضاء القاضي فيعتبر من يكون وارثا له عند القضاء باللحاق في استحقاق ماله وكذلك ترث منه امرأته ان كانت في العدة لان النكاح بينهما وان ارتفع بنفس الردة لكنه فار عن ميراثها وامرأة الفار ترث اذا كانت في العدة عند موته وعلى رواية أبي يوسف ترث وان كانت منقضية العدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان سبب التوريث كان موجوداً في حقها عند ردته وعلى تلك الرواية انما يعتبر قيام السبب عند أول الردة وتبطل وصاياه لان تنفيذ الوصايا لحق الموصي ولم يبق له حق بعد ماقتل على الردة أو لحق بدار الحرب وهذا بخلاف التدبير فان حق العبد في العتق بالتدبير قد ثبت للمدبر فيكون عتقه كعتق أم الولد أو حقه كحق أصحاب الديون وفي الكتاب يقول ردته كرجوعه عن الوصية لانه بالردة يبطل حقه وتنفيذ الوصية كان لحقه فرجوعه يعمل في ابطال وصاياه ولا يعمل في ابطال تدبيره فكذلك ردته وهو لايفعل شيئاً من ذلك مادام المرتد مقيما في دار الاسلام لانه في يده حقيقة وحكما فيموته بالقتل حقيقة ان لم يسلم أولا ثم يقسم ماله وان فعل ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم رجع تائباً قد مضى جميع مافعله الامام غير أنه اذا وجد شيئاً من ملكه بعينه في يد وارثه أخذه

منه لان الوراثة خلافة والخلف يسقط اعتباره اذا ظهر الاصل ولما جاء تائبا فقد صار حيا حكما وانما كانت خلافة الوارث اياه في هذا الملك كونه حكما فاذا انعدم ذلك ظهر حكم الاصل ولهذا قلنا لو كان الوارث كاتب عبداً يعاد اليه ذلك العبد مكاتبا لان الحكم لايكون منتقلا من الخلف الى الاصل وتأثير الكتابة في منع النقل ولكن ينعدم الخلف بظهور الاصل فيكون الملك لصاحب الاصل بطريق البقاء ولايعاد اليه شئ مما باعه وارثه لان الاصل والخلف في الحكم فلابد من قيامه عند ظهور الاصل ليكون عاملا وماتصرف الوارث من بيع أو غيره فهو نافذ منه لمصادفته ملكه ولا ضمان عليه في شئ مما أتلفه لان الملك كان خالصا له وفعله فيما خلص حقا له لا يكون سبب الضمان فلو لم يفعل الامام شيئاً من ذلك حتى رجع تائبا فجميع ذلك له كما كان قبل ردته لان اللحاق قبل أن يتصل به القضاء بمنزلة الغيبة فهو والمتردد في دار الاسلام في الحكم سواء ﴿قال﴾ وجميع ما فعل المرتد في حال ردته من بيع أو شراء أو عتق أو تدبير أو كتابة باطل ان لحق بدار الحرب وقسم الامام ماله والحاصل أن تصرفات المرتد أربعة أنواع نوع منها نافذ بالاتفاق وهو الاستيلاد حتى اذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وورث هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية أم ولد له لان حقه في ملكه أقوى من حق الاب في جارية ولده واستيلاد الاب صحيح فاستيلاد المرتد أولى لانها موقوفة على حكم ملكه حتى اذا أسلم كانت مملوكة له وحقه فيها أقوى من حق المولى في كسب المكاتب وهناك يصح منه دعوة النسب فههنا أولى الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لاختصاصه بملك اليد والتصرف وههنا لا يحتاج الى تصديق الورثة لانه لم يثبت لهم ملك اليد والتصرف في الحال ومنها ما هو بالاتفاق باطل في الحال كالنكاح والذبيحة لان الحل بهما يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتمده ومنها ما هو موقوف بالاتفاق وهو المفاوضة فانه اذا شارك غيره شركة مفاوضة توقف صفة المفاوضة بالاتفاق وان اختلفوا في توقف أصل الشركة ومنها ماهو مختلف فيه وهو سائر تصرفاته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف بين أن ينفذ بالاسلام أو يبطل اذامات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وعندهما نافذ الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى ينفذ كما ينفذ من المريض

وحجتهما

وحجتهما فى ذلك أنه من أهل التصرف لاقي تصرفه ملكه فينفذ وبيان ذلك أن التصرف قول والاهلية له باعتبار قوله شرعا ولا ينعدم ذلك بالردة والمالكية باعتبار صفة الحرية ولا ينعدم ذلك بالردة انما تأثير ردته فى اباحة دمه وذلك لايحصل بالمالكية كالمقضى عليه بالرجم والقصاص والدليل عليه أن تصرف المكاتب بعد الردة نافذ بالاتفاق وحال الحر فى التصرف فوق حال المكاتب فاذا كانت الردة لاتنافى ملك اليد الذى ينبني عليه تصرف المكاتب حتى ينفذ تصرفه فلأن لاينافي ملك الحر وتصرفه أولى الا أن محمداً رحمه الله تعالى قال هو مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض فى التصرف ألا ترى أن زوجته ترثه بحكم الفرار وذلك لايتحقق الا فى المريض وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول هو متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بسبب يستحق عليه مرغوب فيه فلا يصير في حكم المريض كمن قصد أن يلقى نفسه من شاهق جبل لايصير به في حكم المريض يوضحه أن المقضى عليه بالرجم والقصاص لايصير كالمريض مادام في السجن لتمكنه من دفع الهلاك عن نفسه بادعاء شبهة فالمرتد أولى وأبو حنيفة يقول بالردة يزول ملكه عن المال وكان موقوفا على العود اليه بالاسلام وتصرفه بحكم الملك فيتوقف بتوقف الملك ودليل الوصف ان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك حكماً باعتبار العصمة الا ترى ان الشرع جعل عصمة النفس والمال بسبب واحد ثم عصمة نفسه تزول بالردة حتى يقتل فكذلك عصمة ماله والدليل عليه أنه هالك حكما واذا كان الهلاك حقيقة ينافي مالكية المال ولا ينافي توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذلك الهلاك الحكمى ولان تأثير الردة فى نفي المالكية فوق تأثير الرق فان الرق ينافى مالكية المال ولا ينافي مالكية النكاح والردة تنافيهما وهذا بخلاف المقضي عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل مابه عصمة المال والنفس وانما استحق عليه نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة فيبقى مالكا حقيقة لبقاء عصمة ماله وقد انعدم ههنا مابه كانت العصمة فى حق النفس فكذلك فى حق المال لأنها تابعة للنفس فى العصمة وبخلاف المكاتب فان تصرفه باعتبار عقد الكتابة والردة لاتؤثر فيه ألا ترى أن الهلاك الحقيقي لايمنع بقاء الكتابة فالهلاك الحكمي أولى ولهذا نفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب وههنا بالاتفاق لاينفذ تصرفه في ماله بعد لحاقه بل يتوقف فكذلك قبل لحاقه لان الهلاك بردته لا بلحاقه وكذلك التوريث باعتبار ردته على ما قررنا

أنه يستند التوريث الى أول الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم والدليل عليه أنه بالردة صار حربيا ولهذا يقتل والحربي المقهور في أيدينا يتوقف تصرفه كالمأسورين الا أن هناك توقف حالهم بين الاسترقاق والقتل والمن وههنا بين القتل والاسلام ثم توقف تصرفهم هناك لتوقف حالهم فكذلك ههنا واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه أيضا ولا وارث له غيره لم يجز عتق واحد منهما اما عتق المرتد فكان موقوفا فبموته يبطل واما عتق الوارث فقد سبق ملكه لان قبل موت المرتد لا ملك للوارث في ماله بل الملك موقوف على حق المرتد فلا ينفذ تصرف الوارث وهذا بخلاف التركة المستغرقة بالدين اذا أعتق الوارث عبداً منها ثم سقط الدين لان سبب التوريث هناك قد تم والتوقف لحق الغرماء والعتق بعد تمام سبب الملك لا يتوقف وههنا أصل السبب انعقد بالردة ولكن لا يتم لقيام الاصل حقيقة وحكما والخلافة تكون بعد فوات الاصل فلهذا لا تنفذ تصرفات الوارث وان ملك بعد ذلك واذا مات الابن وله معتق والاب مرتد ثم مات الاب وله معتق كان ميراث الاب لمعتقه دون معتق الابن لما بينا ان أصل السبب وان انعقد بالردة فاذا مات الابن قبل وقت تمام السبب بطل ذلك لان بقاءه الى وقت تمام السبب شرط وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل وما اكتسبه في ردته فهو فيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهما يستدلان على أبي حنيفة رحمه الله تعالى بكسب الردة أنه ينفذ تصرفه فيه حتى لو قضى دينه بكسب ردته أو رهنه بدين عليه كان صحيحا فكذلك كسب الاسلام ومن أصحابنا من سلم واشتغل بالفرق فقال تصرفه في كسب الردة باعتبار أنه كسبه لا باعتبار أنه ملكه لان الردة تنافي الملك فاما في كسب الاسلام تصرفه باعتبار ملكه وقد بينا توقف ملكه والاصح ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف تصرفه في الكسبين جميعاً ويبطل ذلك بموته واختلفت الروايات عنه في قضاء ديونه فروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يقضي ديونه من كسب الردة فان لم يف بذلك فحينئذ من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق ورثته ولا حق لورثته في كسب ردته بل هو خالص حقه فلهذا كان فيئاً اذا قتل فكان وفاء الدين من خالص حقه أولى فعلى هذا نقول عقد الرهن لقضاء الدين واذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فلهذا كان نافذا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء ديونه فان لم تف بذلك فحينئذ من كسب الردة لان قضاء الدين من

ملك المديون وكسب الاسلام كان مملوكا له ولهذا يخلفه الوارث فيه وخلافة الوارث بعد الفراغ من حقه فأما كسب الردة لم يكن مملوكا له فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الردة اذا كان في كسب الاسلام وفاء بذلك وروى زفر عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن ديون اسلامه تقضى من كسب الاسلام وما استدان في الردة يقضي من كسب الردة لان المستحق للكسبين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بمقابلة الغنم وبه أخذ زفر رحمه الله تعالى وان جنى المرتد جناية لم يعقله العاقلة لان تحمل العقل باعتبار معنى النصرة وهو أن تمكنه من الجناية بقوة العاقلة وأحد لا ينصر المرتد أو ذلك للتخفيف على الجاني لعذر الخطأ والمرتد غير مستحق للتخفيف فيكون الارش في ماله وكذلك ماغصب وأتلف من أموال الناس فذلك كله دين عليه وان لم يكن له مال الا ما اكتسبه في ردته كان ذلك كله فيه لانه كسبه فيكون مصروفا الى دينه ككسب المكاتب والجناية على المرتد هدر لان اعتبار الجناية عليه لعصمة نفسه وقد انعدمت العصمة بردته فكانت الجناية عليه هدرا مسلم قطع يد مسلم عمداً أو خطأ ثم ارتد المقطوعة يده عن الاسلام فمات أو قتل أو لحق بدار الحرب فعلى القاطع دية اليد في ماله ان كان عمداً وعلى عاقلته ان كان خطأ لان قطع اليد كانت جناية موجبة للضمان وقد انقطعت السراية بزوال عصمة نفسه بالردة فصار كما لو انقطع بالبرء فيلزمه دية اليد فقط وان أسلم قبل اللحوق بدار الحرب ثم مات من تلك الجناية فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله عليه دية النفس استحسانا وعند محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه الا دية اليد قياساً لان السراية قد انقطعت بزوال عصمة نفسه بالردة ثم بالاسلام بعد ذلك لا يتبين أن العصمة لم تكن زائلة فحكم السراية بعد ما انقطع لا يعود وكان موته من تلك الجناية وموته بسبب آخر سواء ألا ترى انه لو لحق بدار الحرب ثم عاد ثانيا فمات من تلك الجناية لم يجب على القاطع الا دية اليد فكذلك قبل اللحوق ولان اعتبار الجناية والسراية لحقه بعد سقوط حقه بالردة فيصير هو كالمبرئ عن سراية تلك الجناية كما لو قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه أو باعه صار مبرئاً عن السراية بازالة ملكه وبعد ما صح الابراء ليس له ولاية اعادة حقه في السراية فكان وجود اسلامه في حكم السراية كعدمه وهما يقولان حقه توقف بالردة على ماقررنا

فاذا أسلم زال التوقف فصار ما اعترض كأن لم يكن بخلاف العبد اذا باعه أو اعتقه فقد تم زوال ملكه هناك واعتبار الجناية كان لملكه يوضح الفرق ان ضمان الجناية في المماليك باعتبار صفة المملوكية ولهذا يجب الضمان لتمكن النقصان في المالية شيئاً فشيئا وقد انعدم ذلك بالعتق أصلا وبالبيع في حق من كان مستحقا له فاما وجوب ضمان الجزء باعتبار النفسية ولا ينعدم بالردة ولكن العصمة شرط فانما يراعى وجوده عند ابتداء السبب لينعقد موجبا وعند تقرره بالموت لتقرر الحكم فلا يعتبر فيه بقاء العصمة وهو نظير مالو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار يعتق لهذا المعنى فاما اذا لحق بدار الحرب فان كان القاضي قضى بلحاقه فقد صار ميتا حكماً وبقاء حكم الجناية باعتبار بقاء النفسية وذلك لا يتحقق بعد موته حكما اذ لا تصور لبقاء الحكم بدون المحل واذا لم يقض القاضي بلحاقه فالأصح انه على الخلاف فمن أصحابنا من سلم وقال بنفس اللحاق صار حربيا والحربي في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا لو كانت امرأة تسترق كسائر الحربيات فيتم به انقطاع حكم السراية بخلاف ماقبل لحاقه بدار الحرب يوضحه ان الردة عارض فاذا زال قبل تقرره صار كان لم يكن كالعصير المشتري اذا تخمر قبل القبض ثم تخلل بقي العقد صحيحا ولا يعتبر زواله بعد تقرره كما في العصير اذا تخمر فقضى القاضي بفسخ العقد ثم تخلل وباللحاق قد تقرر خصوصا اذا قضى به القاضي فلا يعتبر زواله بعد ذلك بخلاف ماقبل اللحاق وان كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوعة يده من ذلك مسلما فان كان عمداً فلا شئ له لان الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردته أو مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم اذا كانت خطأ على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلا فلهذا كان على عاقلته دية النفس وان كانت الجناية منه في حال ردته كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته أحد ولا تقتل المرتدة ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تقتل ان لم تسلم وهكذا كان يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى في الابتداء ثم رجع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انها تخرج في كل قليل وتضرب تسعة وثلاثين سوطا ثم تعاد الى الحبس الى أن تتوب أو تموت واستدل الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تعالى

فمن شهد منكم الشهر فليصمه وتبين ان الموجب للقتل تبديل الدين لان مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة يقال لها أم مروان وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه قتل مرتدة يقال لها أم فرقة ولأنها اعتقدت دينا باطلا بعد ما اعترفت ببطلانه فتقتل كالرجل وهذا لان القتل جزاء على الردة لان الرجوع عن الاقرار بالحق من أعظم الجرائم ولهذا كان قتل المرتد من خالص حق الله تعالى وما يكون من خالص حق الله فهو جزاء وفي اجزية الجرائم الرجال والنساء سواء كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر وبهذا تبين أن الجناية بالردة أغلظ من الجناية بالكفر الاصلي فان الانكار بعد الاقرار أغلظ من الاصرار في الابتداء على الانكار كما في سائر الحقوق وبأن كانت لا تقتل اذا لم تتغلظ جنايتها فذلك لا يدل على أنها لا تقتل اذا تغلظت جنايتها ثم في الكفر الاصلي اذا تغلظت جنايتها بأن كانت مقاتلة أو ساحرة أو ملكة تحرض على القتال تقتل فكذلك بعد الردة والدليل عليه انها تحبس وتعزر وتجبر على الاسلام بعد الردة ولا يفعل ذلك بها في الكفر الاصلي وكذلك الشيوخ وأصحاب الصوامع والرهبان يقتلون بعد الردة ولا يقتلون في الكفر الاصلي وذوو الاعذار كالاعمى والزمن كذلك وكذلك الرق في الكفر الاصلي يمنع القتل وهو ما اذا استرق الاسير وفي الردة لا يمنع ثم في الكفر الاصلي لا تسلم لها نفسها حتى تسترق لينتفع المسلمون بها فكذلك بعد الردة وبالاتفاق لا تسترق في دار الاسلام فقلنا انها تقتل ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وفيه حديثان أحدهما مارواه رباح بن ربيعة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في بعض الغزوات قوما مجتمعين على شيء فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون الى امرأة مقتولة فقال لواحد أدرك خالداً وقل له لا يقتلن عسيفاً ولا ذرية والثاني حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال من قتل هذه قال رجل أنا يارسول الله أردفتها خلفي فأهوت الى سيفي لتقتلني فقتلتها فقال ما شأن قتل النساء وارها ولا تمده ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة امرأة مقتولة فقال ها ماكانت هذه تقاتل ففي هذا بيان أن استحقاق القتل بعلة القتال وأن النساء لا يقتلن لانهن لا يقاتلن وفي هذا لا فرق بين الكفر الاصلي وبين الكفر الطارئ وما روى من الحديث غير مجرى

على ظاهره فالتبديل يتحقق من الكافر اذا أسلم فعرفنا أنه عام لحقه خصوص فنخصه ونحمله على الرجال بدليل ماذكرنا والمرتدة التي قتلت كانت مقاتلة فان أم مروان كانت تقاتل وتحرض على القتال وكانت مطاعة فيهم وأم قرفة كان لها ثلاثون ابنا وكانت تحرضهم على قتال المسلمين ففي قتلها كسر شوكتهم ويحتمل أنه كان ذلك من الصديق رضى الله عنه بطريق المصلحة والسياسة كما أمر بقطع يد النساء اللاتى ضربن الدف لموت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاظهار الشماتة والمعنى فيه أنها كافرة فلا تقتل كالأصلية وهذا لأن القتل ليس بجزاء على الردة بل هو مستحق باعتبار الاصرار على الكفر ألا ترى أنه لو أسلم يسقط لانعدام الاصرار وما يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحدود فانه بعدما ظهر سببها عند الامام لا تسقط بالتوبة وحد قطاع الطريق لا يسقط بالتوبة بل توبته برد المال قبل أن يقدر عليه فلا يظهر السبب عند الامام بعد ذلك يقرره ان تبديل الدين وأصل الكفر من أعظم الجنايات ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزاء عليها مؤخر الى دار الجزاء وما عجل فى الدنيا سياسات مشروعة لمصالح تعود الى العباد كالقصاص لصيانة النفوس وحد الزنا لصيانة الانساب والفرش وحد السرقة لصيانة الأموال وحد القذف لصيانة الاعراض وحد الخمر لصيانة العقول وبالاصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة الا أن الله تعالى نص على العلة فى بعض المواضع بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وعلى السبب الداعى الى العلة فى بعض المواضع وهو الشرك فاذا ثبت أن القتل باعتبار المحاربة وليس للمرأة بنية صالحة للمحاربة فلا تقتل فى الكفر الاصلى ولا فى الكفر الطارئ ولكنها تحبس فالحبس مشروع فى حقها فى الكفر الأصلى فانها تسترق والاسترقاق حبس نفسها عنها ثم الحبس مشروع فى حق كل من رجع عما أقر به كما فى سائر الحقوق وليس ذلك باعتبار الكفر ولا باعتبار المحاربة وما يدعى من تغلظ الجناية لا يقوى فالرجوع عن الاقرار والاصرار على الانكار بعد قيام الحجة فى الجناية سواء ثم أن الجناية فى الاصرار أغلظ من وجه لأنه بعد الردة لا يقر على ما اعتقده والشئ قبل تقرره يكون أضعف منه بعد تقرره ولو سلمنا تغلظ الجناية فانما يعتبر عين تغلظ جنايتها فى الكفر الأصلى المشركة العربية فكما لا تقتل تلك فكذلك لا تقتل هذه واذا كانت مقاتلة أو ملكة أو ساحرة فقتلها للدفع وبدون القتل هنا يحصل المقصود اذا حبست وأجبرت كما بينا على الاسلام وأما الرق لا يمنع القتل فى

الكفر الاصلي فانه تقتل عبيدهم كأحرارهم وانما الاسترقاق بمنزلة اعطاء الامان وبعقد الذمة ينتهي القتال في حق من يجوز أخذ الجزية منه لا في حق من لا يجوز أخذ الجزية منه كما في مشركي العرب والمرتدون لا تؤخذ منهم الجزية فلهذا لا ينتهى القتال في حقهم بعقد الذمة والشيخ اذا كان له رأي يقتل في الكفر الاصلي والردة لا تتصور الا ممن له رأي والترهب لا يتحقق بعد الاسلام لان القيام بنصرة دين الحق واجب على كل مسلم قال صلي الله عليه وسلم لا رهبانية في الاسلام وبدون تحقق السبب لا يثبت الحكم واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالي في ذوي الاعذار من مشركي العرب فنهم من يقول يقتلون في الكفر الاصلي لان حلول الآفة كعقد الذمة فانه ينعدم به القتال فمن لا يسقط القتال عنه بعقد الذمة في الكفر الاصلي فكذلك بحلول الآفة فعلى هذا القول ذوو الاعذار من المرتدين يقتلون وقيل حلول الآفة بمنزلة الانوثة لانه تخرج به بنيته من أن تكون صالحة للقتال فعلى هذا القول لا يقتلون بعد الردة كما لا يقتلون في الكفر الاصلي واذا ثبت أن المرتدة لا تقتل قلنا تسترق اذا لحقت بدار الحرب لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم فان بني حنيفة لما ارتدوا استرق أبو بكر رضى الله عنه نساءهم وأصاب على رضى الله عنه جارية من ذلك السبي فولدت له محمد بن حنفية رحمهما الله تعالى وذكر عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس رضى الله عنهما في النساء اذا ارتددن يسبين ولا يقتلن وهذا لانها كالحربية والاسترقاق مشروع في الحربيات وما دامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية لا تسترق لان حريتها المتأكدة بالاحراز لم تبطل بنفس الردة وهي دافعة للاسترقاق ولان دار الاسلام ليست بدار الاسترقاق وفي النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله انها تسترق لانا لما جعلنا المرتد بمنزلة حربي مقهور لا أمان له فكذلك المرتدة بمنزلة حربية مقهورة لا أمان لها فتسترق وان كانت في دارنا فان تصرفت في مالها بعد الردة نفذ تصرفها مادامت في دار الاسلام لانها تصرفت في خالص ملكها بخلاف الرجل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأشار الى الفرق قال المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعني هذا ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل ولهذا استوت بالرجل في التصرف بعد اللحوق لان عصمة نفسها تزول بلحاقها حتى تسترق والاسترقاق اتلاف حكما فكذلك عصمة مالها فان ماتت في الحبس أو لحقت بدار الحرب

قسم مالها بين ورثتها ويستوي في ذلك كسب اسلامها وكسب ردتها لما بينا ان العصمة باقية بعد ردتها فكان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ولا ميراث لزوجها منها لانها بنفس الردة قد بانت منه ولم تصر مشرفة علي الهلاك فلا تكون في حكم الفارة المريضة ولزوجها ان يتزوج بأختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها صارت حربية فكانت كالميتة في حقه وبعد موتها له ان يتزوج أختها ولانه لا عدة على الحربية من المسلم لان العدة فيها حق الزوج وتباين الدارين مناف له فان سبيت أو عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الاخت لانه بعد ما سقطت العدة عنها لا تعود معتدة ثم ان جاءت مسلمة فلها ان تتزوج من ساعتها لانها فارغة عن النكاح والعدة وان سبيت أجبرت على الاسلام كما كانت تجبر عليه قبل لحاقها وان ولدت بأرض الحرب ثم سبيت ومعها ولدها كان ولدها فيئا معها لان ولدها بمنزلتها وهي حربية تسترق فكذلك ولدها واذا رفعت المرتدة الى الامام فقالت ما ارتددت وأنا أشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فهذا توبة منها لما بينا ان توبة المرتد بالاقرار بكلمة الشهادتين والتبري عما كان انتقل اليه وقد حصل ذلك فانه بالانكار يحصل نهاية التبري فلهذا كان ذلك توبة من الرجل والمرأة جميعا ويقتل المملوك على الردة لانه محارب كالحر وكسبه اذا قتل لمولاه لانه يملك الرقبة بخلافه في ملك الكسب ولا تقتل المملوكة وتحبس لانها ليس لها بنية صالحة للقتال كالحرة واذا كان أهلها يحتاجون الى خدمتها دفعتها اليهم وأمرتهم باجبارها على الاسلام لان حق العبد في المحل مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد ولان الجمع بين الحقين ممكن فان حق الله تعالى في إجبارها على الاسلام ومولاها ينوب في ذلك عن الامام فتدفع اليه ليستخدمها ويجبرها على الاسلام وجناية الامة والمكاتب في الردة كجنايتهم في غيرة الردة لان الملك فيهم باق بعد الردة والمكاتب أحق بكسبه بعد الردة يداً وتصرفا كما كان قبله فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المماليك في الردة هدر أما في الذكور منهم فلاستحقاق قتلهم بالردة ومن استوفي قتلا مستحقا يكون ضامنا لا جانيا وفي الاناث قتل المملوكة بعد الردة كقتل الحرة ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن شيئا وان ارتكب ما لا يحل ويؤدب على ذلك فكذلك الامة قال لان بعض الفقهاء يرى عليها القتل ولانها كالحربية والحربية لا تقتل ولو قتلها قاتل لا يلزمه شيء فكذلك المرتدة * فان قيل * فلما ذا لا تسترق في دارنا قلنا لبقاء

الاحراز ومن ضرورة تأكد الحرمة بالاحراز منع الاسترقاق وليس من ضرورته تقوم الدم كما في المقضى عليها بالرجم واذا كان هدر الدم مما يثبت مع الاحراز يثبت ذلك في حق المرتدة فكانت فيه كالحربية واذا باع الرجل عبده المرتد أو أمته المرتدة فالبيع جائز لبقاء صفة المملوكية والرق فيه بعد الردة ﴿فان قيل﴾ جواز البيع باعتبار المالية والتقوم ولا مالية فيهما حتى لا يضمن قاتلهما ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل المالية في الآدمي بسبب المملوكية وهو ثابت على الاطلاق والتقوم بالاحراز وهو باق فيهما وان كان لا يجب على المتلف الضمان لعارض وهو الردة ألا ترى ان غاصبهما يكون ضامنا وان الردة عيب فيهما والعيب لا يعدم المالية والتقوم ولهذا لو كان البائع اعلم المشتري فالبيع لازم لانتفاء التدليس حين أعلمه العيب مدبرة أو أم ولد ارتدت ولحقت بدار الحرب فمات مولاها في دار الاسلام ثم أخذت أسيرة فهي فيء بخلاف ما لو أسرت قبل موت المولى فانها ترد عليه لقيام ملكه فأما بعد موت المولى فقد عتقت لأن عتقها كان تعلق بموت المولى وتباين الدارين لا يمنع نزول العتق عند وجود شرطه واذا عتقت فهي حرة مرتدة أسرت من دار الحرب فتكون فيئاً عبد ارتد مع مولاه ولحقا بدار الحرب فمات المولى هناك وأسر العبد فهو فيء لانه مال حربي فقد أحرزه مع نفسه بدار الحرب وذلك مانع من ثبوت حق ورثته المسلمين فيه فيكون فيئا ويقتل ان لم يسلم لردته وكذلك كل ما ذهب به المرتد من ماله مع نفسه فهو فيء فان كان خرج من دار الحرب مغيراً فأخذ مالا من ماله قد قسم بين ورثته وذهب به ثم قتل مرتداً وأصيب ذلك المال فهو لورثته بغير قيمة قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لانهم ملكوا ذلك المال حين قسمه القاضي بينهم فهذا حربي أحرز مال المسلم بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وقد بينا الحكم فيه ولو ارتد العبد وأخذ مال مولاه فذهب به الى دار الحرب ثم أخذ مع ذلك المال لم يكن فيئا ويرد على مولاه لان العبد باق على ملكه فلا يكون محرزاً نفسه بدار الحرب ألا ترى أنه لو أبق منه غير مرتد فدخل دار الحرب لم يكن محرزاً نفسه عليه فكذلك اذا أبق مرتداً وكذلك لا يكون محرزاً لما معه من المال فيرد ذلك كله على المولى ثم هذا لا يشكل على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما هو مذهبه في الآبق وكذلك عندهما لان أهل الحرب لم يأخذوه وانما يزول ملك المولى عندهما باحراز المشركين اياه بالاخذ فاذا لم يوجد ذلك بقي على ملك مولاه قوم ارتدوا عن الاسلام وحاربوا المسلمين وغلبوا على مدينة

مدائنهم في أرض الحرب ومعهم نساؤهم وذراريهم ثم ظهر المسلمون عليهم فانه تقتل رجالهم وتسبي نساؤهم وذراريهم والحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما تصير دارهم دار الحرب بثلاث شرائط أحدها أن تكون متاخمة أرض الترك ليس بينها وبين أرض الحرب دار للمسلمين والثاني أن لا يبقى فيها مسلم آمن بايمانه ولا ذمي آمن بامانه والثالث أن يظهروا أحكام الشرك فيها وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أظهروا أحكام الشرك فيها فقد صارت دارهم دار حرب لان البقعة انما تنسب الينا أو اليهم باعتبار القوة والغلبة فكل موضع ظهر فيه حكم الشرك فالقوة في ذلك الموضع للمشركين فكانت دار حرب وكل موضع كان الظاهر فيه حكم الاسلام فالقوة فيه للمسلمين ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر تمام القهر والقوة لان هذه البلدة كانت من دار الاسلام محرزة للمسلمين فلا يبطل ذلك الاحراز الا بتمام القهر من المشركين وذلك باستجماع الشرائط الثلاث لانها اذا لم تكن متصلة بالشرك فأهلها مقهورون باحاطة المسلمين بهم من كل جانب فكذلك ان بقي فيها مسلم أو ذمي آمن فذلك دليل عدم تمام القهر منهم وهو نظير ما لو أخذوا مال المسلم في دار الاسلام لا يملكونه قبل الاحراز بدارهم لعدم تمام القهر ثم ما بقي شيء من آثار الاصل فالحكم له دون العارض كالمحلة اذا بقي فيها واحد من أصحاب الخطة فالحكم له دون السكان والمشترين وهذه الدار كانت دار اسلام في الأصل فاذا بقي فيها مسلم أو ذمي فقد بقي أثر من آثار الاصل فيبقى ذلك الحكم وهذا أصل لابي حنيفة رحمه الله حتى قال اذا اشتد العصير ولم يقذف بالزبد لا يصير خمرا لبقاء صفة السكون وكذلك حكم كل موضع معتبر بما حوله فاذا كان ما حول هذه البلدة كله دار اسلام لا يعطى لها حكم دار الحرب كما لو لم يظهر حكم الشرك فيها وانما استولى المرتدون عليها ساعة من نهار ثم في كل موضع لم تصر الدار دار حرب فاذا ظهر المسلمون عليها قتلوا الرجال واجبروا النساء والذراري على الاسلام ولم يسب واحد منهم وفي كل موضع صار دار حرب فالنساء والذراري والاموال فيء فيه الخمس ويجبرون على الاسلام لردتهم فلا يحل لمن وقعت امرأة منهم في سهمه ان يطأها مادامت مرتدة وان كانت متهودة أو متنصرة لان الردة تنافي الحل وانما يحل بملك اليمين من يحل بالنكاح فان كان عليها دين فقد بطل بالسبي لانها صارت أمة وما كان من الدين على حرة لا يبقى بعد ان أمة لان بالرق تتبدل نفسها ولان الدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته قال

وهذه مالية حادثة بالسبي فتخلص للسابي فلهذا لا يبقى الدين عليها واذا ارتد الزوجان وذهبا الى دار الحرب بولدهما الصغير ثم ظهر عليهما المسلمون فالولد فيء لانه خرج من ان يكون مسلما حين لحقا به الى دار الحرب فان ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار فقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به بدار الحرب فلهذا كان الولد فيئا يجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه وان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لانه بقي مسلما تبعا لامه (فان قيل) كيف يتبعها بعد تباين الدارين (قلنا) تباين الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لا في ابقاء ما كان ثابتا ألا ترى أن الحربي لو أسلم في دار الحرب وله ولد صغير ثم خرج الى دارنا بقي الولد مسلما باسلامه حتى اذا وقع الظهور عليه لا يكون فيئا بخلاف ما لو أسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب فههنا قد كان الولد مسلما فيبقى كذلك ببقاء الام مسلمة وان كانت في دار الاسلام وكذلك ان كانت الام ماتت مسلمة لان اسلامها يتأكد بموتها ولا يبطل وكذلك ان كانت الام نصرانية ذمية لانها من أهل دارنا وكما يتبعها الولد اذا كانت من أهل ديننا يتبعها اذا كانت من أهل دارنا توفيرا للمنفعة على الولد ولانه لا يتم احراز الولد بدار الحرب لان اعتبار جانب الاب يوجب ان يكون الولد حربيا واعتبار جانب الام يوجب ان يكون الولد من أهل دار الاسلام فيترجح هذا الجانب عند المعارضة توفير المنفعة على الولد واذا بقي من أهل دار الاسلام فكانه من أهل دارنا حقيقة فلا يسترق وكذلك ان كان الاب ذميا نقض العهد فهو كالمسلم يرتد في أنه يصير من أهل دار الحرب اذا التحق بهم واذا ولد للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد لولدهما ولد ثم وقع الظهور عليهم أجبر ولدهما على الاسلام ولم يجبر ولد ولدهما على الاسلام لان حكم الاسلام قد ثبت لولدهما باعتبار ان الابوين كانا مسلمين في الاصل والولد تابع لهما فكذلك يجبر على الاسلام فأما ولد الولد لم يثبت له حكم الاسلام لانه تابع لابيه في الدين لا لجده وأبوه ما كان مسلما قط ألا ترى أنه لو أسلم الجد لا يصير ولد الولد مسلما باسلامه فكذلك لا يجبر على الاسلام باسلام جده وهذا لانه لو اعتبر اسلام جده في حق النافلة كان الجد الاعلى والادنى في ذلك سواء فيؤدي الى ان يكون الكفار كلهم مرتدين يجبرون على الاسلام باسلام جدهم آدم أو نوح عليهما السلام وذكر في النوادر انهما اذا ارتدا أو لحقا بولد صغير لهما بدار الحرب فولد لذلك الولد بعد ما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو

يجبر على الاسلام في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجبر عليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان هذا الولد ما كان مسلما بنفسه وانما ثبت حكم الاسلام في حقه تبعا فهو والمولود في دار الحرب بعد ردتهما سواء وهما يقولان قد كان هذا الولد محكوما باسلامه تبعا لابويه أو لدار الاسلام والولد يتبع أباه في الدين فاذا كان الاب مسلما في وقت يثبت لولده حكم الاسلام فيجبر على الاسلام بخلاف ما اذا ولد في دار الحرب بعد ردتهما لان هذا الولد لم يكن مسلما قط واذا نقض قوم من أهل الذمة العهد وغلبوا على مدينة فالحكم فيها كالحكم في المرتدين الا ان للامام ان يسترق رجالهم بخلاف المرتدين لانهم كفار في الاصل وانما كانوا لا يسترقون لكونهم من أهل دارنا وقد بطل ذلك حين نقضوا العهد وصارت دارهم دار الحرب فأما المرتدون كانوا مسلمين في الاصل فلا يقبل منهم الا السيف أو الاسلام وكذلك ان رجع الذين كان نقضوا العهد الى الصلح والذمة قبل ذلك منهم بخلاف المرتدين لانهم لما نقضوا العهد التحقوا بالحربيين وأهل الحرب اذا انقادوا للذمة قبل ذلك منهم بخلاف المرتدين والاصل أن من جاز استرقاقه جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية لان القتال ينتهي بكل واحد من الطريقين وفيه منفعة للمسلمين ثم اذا عادوا الى الذمة أخذوا بالحقوق التي كانت قبل نقض الذمة عليهم من القصاص والمال لبقاء نفوسهم وذممهم على ما كانت قبل نقض العهد ونقض العهد كان عارضا فاذا انعدم صار كأن لم يكن ولم يؤخذوا بما أصابوا في المحاربة لانهم أهل حرب حين باشروا السبب وقد بينا أن أهل الحرب لا يضمنون ما أتلفوا من النفوس والاموال في حال حربهم اذا تركوا المحاربة بالاسلام أو الذمة وكذلك المرتدون في هذا هم بمنزلة أهل الذمة لان القصاص المستحق عليهم عقوبة ثابتة لحق المسلم والردة ونقض العهد لا ينافيهما وان تعذر استيفاؤها لقصور يد صاحب الحق عمن عليه والمال كذلك فاذا تمكن من الاستيفاء كان له أن يستوفي حقه واذا نقض الذمي العهد مع امرأته ولحقا بأرض الحرب ثم عادا على الذمة فهما على نكاحهما لانه لم يتباين بهما دين ولا دار ولو ارتد المسلمان ثم أسلما كانا على نكاحهما فالذميان أولى بذلك وان كان خلف في دار الاسلام امرأة ذمية بانت منه بتباين الدار حقيقة وحكما والتي بقيت في دارنا من أهل دارنا وكذلك المرتد اذا لحق بدار الحرب وخلف امرأته المرتدة معه في دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما لان المرأة من أهل دارنا وان كانت مرتدة فقد تباينت بينهما الدار حقيقة وذلك قاطع للعصمة بينهما واذا منع

المرتدون دارهم وصارت دار كفر ثم لحقوا بدار الحرب فأصابوا سبايا منهم وأصابوا مالا من أموال المسلمين وأهل الذمة ثم أسلموا كان ذلك كله لهم لانهم ملكوا ذلك كله بالاحراز بدارهم ومن أسلم على مال فهو له الا أن يكونوا أخذوا من المسلمين أو أهل الذمة حرآ أو مدبرآ أو مكاتبا أو أم ولد فعليهم تخلية سبيلهم لان هؤلاء لا يملكون بالاحراز لتأكد حقيقة الحرية أو حقها فيهم بالاسلام فان كان أهل الاسلام أصابوا من هؤلاء في حربهم مالا أو ذرية فاقتسموها على الغنيمة لم يردوا عليهم شيئاً من ذلك لانهم أصابوا أموال أهل الحرب وذراريهم وملكوها بالاحراز والقسمة فلا ترد عليهم وان أسلموا بعد ذلك كما لو أصابوا ذلك من غيرهم من أهل الحرب وان طلب المرتدون أن يجعلوا ذمة للمسلمين لم يفعلوا ذلك بهم لانه انما تقبل الذمة ممن يجوز استرقاقه ولأن المرتدين كمشركي العرب فان أولئك جناة على قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء على دينه وكما لا تقبل الذمة من مشركي العرب عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في جزيرة العرب دينان فكذلك لا يقبل ذلك من المرتدين وان طلبوا الموادعة مدة لينظروا في أمورهم فلا بأس بذلك ان كان ذلك خيرآ للمسلمين ولم يكن للمسلمين بهم طاقة لانهم لما ارتدوا دخلت عليهم الشبهة ويزول ذلك اذا نظروا في أمرهم وقد بينا أن المرتد اذا طلب التأجيل يؤجل الا أن هناك لا يزاد على ثلاثة أيام لتمكن المسلمين من قتله وههنا لا طاقة بهم للمسلمين فلا بأس بأن يمهلوهم مقدار ماطلبوا من المدة لحفظ قوة أنفسهم ولعجزهم عن مقاومتهم وان كانوا يطيقونهم وكان الحرب خيرآ لهم من الموادعة حاربوهم لان القتال معهم فرض الى أن يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون ولا يجوز تأخير اقامة الفرض مع التمكن من اقامته فاذا وادعوهم لم يأخذ الامام منهم في الموادعة خراجا لان ذلك حينئذ يشبه عقد الذمة وقد بينا أنه لا تقبل منهم الذمة فكذلك لا يؤخذ منهم على الموادعة خراج بخلاف أهل الحرب فان أخذ منهم مالا جاز لأن العصمة زالت عن مالهم ألا ترى أنه لو ظهر المسلمون عليهم كانت أموالهم غنيمة وكذلك ان أخذوا شيئاً من مالهم ملكوا ذلك بأي طريق أخذوا منهم ﴿قال﴾ ولا يقبل من مشركي العرب الصلح والذمة ولكن يدعون الى الاسلام فان أسلموا والا قتلوا وتسترق نساؤهم وذراريهم ولا يجبرون على الاسلام وهم في ذلك بمنزلة المرتدين الا في حكم الاجبار على الاسلام فان نساء المرتدين وذراريهم كانوا مسلمين في الاصل فيجبرون على العود وأما النساء والذراري

من مشركي العرب ما كانوا مسلمين في الاصل فلا يجبرون على الاسلام ولكنهم يسترقون لان النبي صلى الله عليه وسلم سبي النساء والذراري بأوطاس وقسمهم وقد بينا أن أبا بكر رضي الله عنه سبي النساء والذراري من بني حنيفة فاذا جاز ذلك في المرتدين ففي مشركي العرب أولى وأما الرجال منهم لا يسترقون عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يسترقون لان المعنى الذي لأجله جاز الاسترقاق في حق سائر الكفار موجود في حق مشركي العرب وهو منفعة للمسلمين في عملهم وخدمتهم ولان الاسترقاق اتلاف حكمي ومن جاز في حقه الاتلاف الحقيقي من الكفار الاصليين يجوز الاتلاف الحكمي بطريق الاولى لان فيه تحقيق معنى العقوبة بتبديل صفة المالكية بالمملوكية وهو الاليق بحال كل كافر فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى عاقبهم على ذلك بأن جعلهم عبيد عبيده وهكذا كان ينبغي في المرتدين الا ان قتل المرتد على ردته حد فقلنا لا يترك اقامة الحد لمنفعة المسلمين ولان حريته كانت متأكدة بالاسلام فلا يحتمل النقض بالاسترقاق وذلك لا يوجد في حق مشركي العرب (وحجتنا) في ذلك قوله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون قيل معناه الى أن يسلموا والآية فيمن كان يقاتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم عبدة الاوثان من العرب فدل أنهم يقتلون ان لم يسلموا وقال صلى الله عليه وسلم لا رق على عربي وقال يوم أوطاس لو جرى رق على عربي لكان اليوم وانما هو القتل أو الاسلام وظاهر قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض تريدون عرض الدنيا يدل على تحريم الاسترقاق كما يدل على المنع من المفاداة لان المقصود بكل واحد منهما ابتغاء عرض الدنيا ولانه لا يقبل منهم عقد الذمة بالاتفاق والاسترقاق والذمة يتقاربان في المعنى لان في كل واحد من الأمرين ابقاء الكافر على كفره لمنفعة المسلمين في ذلك من مال أو عمل وفي الجزية معنى الصغار والعقوبة في حقهم كما في الاسترقاق بل أظهر والاسترقاق ثابت في حق النساء والصغار والجزية لا تجب الا على الرجال البالغين فاذا لم يجز ابقاء عبدة الاوثان من العرب على الشرك بالجزية فكذلك بالاسترقاق وقد بينا أنهم في تغلظ جنايتهم كالمرتدين فكما لا يسترق المرتدون فكذلك عبدة الاوثان من العرب بخلاف سائر المشركين وأهل الكتاب من العرب حكمهم حكم غيرهم من أهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم وأخذ الجزية منهم لانهم ليسوا من العرب في الاصل وان توطنوا في أرض العرب بل هم في الاصل من

بنى اسرائيل ولئن كانوا فى الاصل من العرب فجناياتهم في التغلظ ليست كجناية عبدة الاوثان فان أهل الكتاب يدعون التوحيد ولهذا تؤكل ذبائحهم وتجوز مناكحة نسائهم بخلاف عبدة الاوثان والاصل فيه ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من يهود تيماء ووادى القرى وكذلك من بهزا وتنوخ وطى وعمر رضى الله عنه أراد أن يوظف الجزية على نصارى بنى تغلب ثم صالحهم على الصدقة المضعفة وقال هذه جزية فسموها ماشئتم وكانوا من العرب فأما عبدة الاوثان من العجم فلا خلاف فى جواز استرقاقهم وانما الخلاف في جواز أخذ الجزية منهم فعندنا يجوز ذلك وقال الشافعى رحمه الله تعالى لايجوز بمنزلة عبدة الاوثان من العرب فان الله تعالى خص أهل الكتاب بحكم الجزية بقوله تعالى ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وزعم الشافعى ان المجوس أهل كتاب وروى فيه أثراً عن على رضى الله عنه أنه قال كان لهم كتاب يقرؤن الى أن واقع ملكهم ابنته فاصبحوا وقد أسرى بكتابهم حديث فيه طول (وحجتنا) فى ذلك ان الجزية تؤخذ من المجوس بالاتفاق ولا كتاب لهم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب ففى هذا تنصيص على أنه لا كتاب لهم وقال الله تعالى ان تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان للمجوس كتاب لكانوا ثلاث طوائف والاثر بخلاف نص القرآن لايكاد يصح عن على رضى الله عنه فثبت ان لا كتاب للمجوس ومع ذلك تؤخذ منهم الجزية وهم مشركون فانهم يدعون الاثنين وان اختلفت عبارتهم فى ذلك من النور والظلمة أو يزدان واهرمن وليس الشرك الا هذا فاذا جاز أخذ الجزية منهم فكذلك من غيرهم من المشركين وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر وبهذا تبين أن ذكر أهل الكتاب فى الآية ليس لتقييد الحكم بل لبيان جواز أخذ الجزية من أهل الكتاب ومن أصلنا أن تخصيص الشئ بالذكر لايدل على أن الحكم فيما عداه بخلافه قوم غزوا أرض الحرب فارتد منهم طائفة واعتزلوا عسكرهم وحاربوا ونابذوهم فأصاب المسلمون غنيمة وأصاب أولئك المرتدون غنيمة من أهل الشرك ثم تابوا قبل أن يخرجوا من دار الحرب لم يشارك أحد الفريقين الآخر فيما أصابوا لان بعضهم لم يكن ردءاً للبعض فالمسلمون لاينصرون المرتدين ولا يستنصرون بالمرتدين اذا حزبهم أمر ولان مصاب المرتدين ليس بغنيمة اذ لم يكن قصدهم عند الاصابة اعزاز الدين والمرتدون فى حق

المسلمين كأهل الحرب فانهم في دار الحرب وأهل الحرب اذا أسلموا والتحقوا بالجيش لم يشاركوهم فيما أصابوا قبل ذلك وكذلك المرتدون الا أن يلقوا قتالا فيقاتلوا قبل أن يخرجوا الى دار الاسلام فحينئذ يشارك بعضهم بعضا لانهم قاتلوا دفعا عن ذلك المال فكأنهم أصابوه بهذا القتال واشتركوا في احرازه بالدار فيشارك بعضهم بعضاً في ذلك ثم هذا فيما أصابه المسلمون غير مشكل بمنزلة من أسلم من أهل الحرب والتحق بالجيش اذا لقوا قتالا فقاتل بعضهم وما أصاب المرتدون وان لم يكن له حكم الغنيمة فانه يأخذ حكم الغنيمة بهذا القتال كالمتلصص اذا أصاب مالا ثم لحقه جيش المسلمين فان مصابه يأخذ حكم الغنيمة حتى يخمس ولا شيء على من قتل المرتدين قبل أن يدعوهم الى الاسلام لانهم بمنزلة كفار قد بلغتهم الدعوة فان جددوها فحسن وان قاتلوهم قبل أن يدعوهم فحسن ﴿قال﴾ واذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل وهنا فصلان اذا أسلم الغلام العاقل الذي لم يحتلم فاسلامه صحيح عندنا استحسانا وفي القياس لا يصح اسلامه في أحكام الدنيا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ومن كان مرفوع القلم فلا ينبني الحكم في الدنيا على قوله ولانه غير مخاطب بالاسلام ما لم يبلغ فلا يحكم بصحة اسلامه كالذي لا يعقل اذا لقن فتكلم به وتقريره من أوجه أحدها أنه لا عبرة لعقله قبل البلوغ حتى يكون تبعا لغيره في الدين والدار بمنزلة الذي لا يعقل وتقرير هذا انه يحكم باسلامه اذا أسلم أحد أبويه مع كونه معتقداً للكفر بنفسه فاذا لم يعتبر اعتقاده ومعرفته في ابقاء ما كان ثابتا فكيف يعتبر ذلك في اثبات ما لم يكن ثابتا وبين كونه أصلا في حكم وتبعا فيه بعينه مغايرة على سبيل المنافاة والثاني انه لو صح اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضاً لاستحالة القول بكونه متنفلا في الاسلام ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب باتفاق فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح أصلا بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل وبخلاف ما اذا جعل مسلما تبعا لغيره لان صفة الفرضية في الاصل تغني عن اعتباره في التبع كالاقرار باللسان والاعتقاد بالقلب ولان اعتبار عقله قبل البلوغ لضرورة الحاجة اليه وذلك يختص بما لا يمكن تحصيله له من قبل غيره ففيما يمكن تحصيله له من جهة غيره لا حاجة الى اعتبار عقله فلا يعتبر والدليل عليه انه لو لم يصف الاسلام بعد ما عقل لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته ولو صار عقله معتبراً في الدين لو قعت الفرقة اذا لم يحسن ان

يصف كما بعد البلوغ ولان أحكام الاسلام فى الدنيا تنبنى على قوله وقوله اما ان يكون اقراراً أو شهادة ولا يتعلق به حكم الشرع كسائر الاقارير والشهادات وأما فيما بينه وبين ربه اذا كان معتقداً لما يقول فنحن نسلم ان له فى أحكام الآخرة ماللمسلمين ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حتى يعرب عنه لسانه اما شاكراً واما كفوراً وقد أعرب هنا لسانه شاكراً شكوراً فلا نجعله كافراً كفوراً وان علياً رضي الله عنه أسلم وهو صبي وحسن اسلامه حتى افتخر به فى شعره قال

سبقتكم الى الاسلام طراً　　غلاما ما بلغت أوان حلمى

واختلفت الروايات فى سنه حين أسلم وحين مات فقال محمد ابن جعفر رضي الله عنهما أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمانية وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم دعاه الى الاسلام فى أول مبعثه ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انتهي بموت علي رضي الله عنه فاذا ضممت خمسا الى ثلاث وخمسين فيكون ثمانية وخمسين وقال العتبي أسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين سنة بهذا الطريق أيضا وقال الجاحظ أسلم وهو ابن عشر سنين ومات وهو ابن ثلاث وستين وهكذا ذكره محمد فى السير الكبير والمعني فيه أنه أتى بحقيقة الاسلام وهو من أهله فيحكم باسلامه كالبالغ وبيان الوصف ان الاسلام اعتقاد بالقلب واقرار باللسان وهو من أهل الاعتقاد ومن رجع الى نفسه علم أنه كان معتقداً للتوحيد قبل بلوغه ولانه من أهل اعتقاد سائر الاشياء والمعرفة به ومن أهل معرفة أبويه والرجوع اليهما اذا حزبه أمر فعرفنا ضرورة أنه من أهل معرفة خالقه وقد سمعنا اقراره بعبارة مفهومة ونحن نرى صبيا يناظر فى الدين ويقيم الحجج الظاهرة حتى اذا ناظر الموحدين أفهم واذا ناظر الملحدين أفحم فلا يظن بعاقل ان يقول أنه ليس من أهل المعرفة والدليل على الاهلية أنه يجعل مسلما تبعا لغيره وبدون الاهلية لا يتصور ذلك ولانه مع الصبا أهل للرسالة قال الله تعالى وآتيناه الحكم صبيا فعلم ضرورة أنه أهل للاسلام ثم بعد وجود الشئ حقيقة اما ان يسقط اعتباره بحجر شرعى فلا يظن ذلك ههنا والناس عن آخرهم دعوا الى الاسلام والحجر عن الاسلام كفر أو لا يحكم بصحته لضرر يلحقه ولا تصور لذلك فى الاسلام فانه سبب للفوز والسعادة الابدية فيكون محض منفعة فى الدنيا والآخرة وان حرم ميراث مورثه الكافر أو بانت منه زوجته الكافرة فانما

يحال بذلك على خبثها لا على اسلامه ألا ترى ان هذا الحكم يثبت اذا جعل تبعاً لغيره والتبعية فيما يتمحض منفعة لا فيما يشوبه ضرر وانما جعل تبعاً لتوفير المنفعة عليه وفى اعتبار منفعته مع ابقاء التبعية معنى توفير المنفعة لانه ينفتح عليه باب تحصيل هذه المنفعة بطريقين فكان ذلك انفع وانما يمتنع الجمع بين معنى التبعية والاصالة اذا كان بينهما مضادة فاما اذا تأيد احدهما بالآخر فذلك مستقيم كالمرأة اذا سافرت مع زوجها ونوت السفر فهى مسافرة بنيتها مقصوداً وتبعاً لزوجها أيضاً وانما لم يعتبر اعتقاده عند اسلام أحد الابوين لتوفير المنفعة عليه فهذا يدل على اعتبار اعتقاده اذا أسلم مع كفرهما لتوفير المنفعة عليه وانما لم يكن مخاطبا بالاداء لدفع الحرج عنه اذا امتنع من الاداء وهذا يدل على انه يحكم بصحته اذا أدي باعتبار ان عند الاداء يجعل الخطاب كالسابق لتحصيل المقصود كالمسافر لا يخاطب بأداء الجمعة فاذا أدي يجعل ذلك فرضا منه بهذا الطريق وهذا لان عدم توجه الخطاب اليه بالاسلام لدفع الضرر ولا ضرر عليه اذا أدرج الخطاب بهذا الطريق بل تتوفر المنفعة عليه مع أنه يحكم باسلامه لوجود حقيقته من غير أن يتعرض لصفته وانما لا تبين زوجته منه اذا لم يحسن أن يصف بعد ما عقل لبقاء معنى التبعية ولتوفير المنفعة عليه ولا وجه لاعتبار هذا القول بسائر الاقاويل فانا نجعله فيها كاذبا أو لاغيا واذا أقر بوحدانية الله تعالى فلا يظن بأحد أن يقول انه كاذب في ذلك أو لاغ بل يتيقن بأنه صادق فى ذلك فجرينا الحكم عليه فأما اذا ارتد هذا الصبي العاقل فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول لا تصح ردته وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو القياس لان الردة تضره وانما يعتبر معرفته وعقله فيما ينفعه لا فيما يضره ألا ترى أن قبول الهبة منه صحيح والرد باطل وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا يحكم بصحة ردته استحسانا لعلته لا لحكمه فان من ضرورة اعتبار معرفته والحكم باسلامه بناء على علته اعتبار ردته أيضا لانه جهل منه بخالقه وجهله فى سائر الاشياء معتبر حتى لا يجعل عارفا اذا علم جهله به فكذلك جهله بربه ولان من ضرورة كونه أهلا للعقد أن يكون أهلا لرفعه كما انه لما كان أهلا لعقد الاحرام والصلاة كان أهلا للخروج منهما وانما لم يصح منه رد الهبة لما فيه من نقل الملك الى غيره ألا ترى أن ضرر الردة يلحقه بطريق التبعية اذا ارتد أبواه ولحقا به بدار الحرب وضرر رد الهبة لا يلحقه من جهة أبيه فبهذا يتضح الفرق بينهما واذا حكم بصحة

ردته بانت منه امرأته ولكنه لايقتل استحسانا لان القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلتزم العقوبة في الدنيا بمباشرة سببها كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيئاً لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه وليس من ضرورته استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لاتقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء وهذه فصول أحدها في الذي أسلم تبعا لابويه اذا بلغ مرتداً في القياس يقتل لارتداده بعد اسلامه وفي الاستحسان لايقتل ولكن يجبر على الاسلام لانه ما كان مسلما مقصوداً بنفسه وانما يثبت له حكم الاسلام تبعا لغيره فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتداً والثاني اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتداً فهو على هذا القياس والاستحسان لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالث اذا ارتد في صغره والرابع المكره على الاسلام اذا ارتد فانه لايقتل استحسانا لانا حكمنا باسلامه باعتبار الظاهر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده ولكن قيام السيف على رأسه دليل على أنه غير معتقد فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وفي جميع ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لايلزمه شيء واذا ارتد السكران في القياس تبين منه امرأته لان السكران كالصاحي في اعتبار أقواله وأفعاله حتى لو طلق امرأته بانت منه ولو باع أو أقر بشيء كان صحيحا منه ولكنه استحسن وقال لاتبين منه امرأته لان الردة تنبني على الاعتقاد ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول ولانه لاينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر في حال سكره عادة والاصل فيه ماروى أن واحدا من كبار الصحابة رضى الله عنهم سكر حين كان الشرب حلالا وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل أنتم الا عبيدي وعبيد آبائي ولم يجعل ذلك منه كفراً وقرأ سكران سورة قل يا أيها الكافرون في صلاة المغرب فترك اللاآت فيه فنزل فيه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون فهو دليل على أنه لايحكم بردته في حال سكره كما لايحكم به في حال جنونه فلا تبين منه امرأته والمكره على الردة في القياس تبين منه امرأته وبه أخذ الحسن لانا لانعلم من سره مانعلم من علانيته وانما ينبني الحكم على مانسمع منه ولهذا يحكم باسلامه ان أسلم مكرهاً ولا أثر لعذر الاكراه في المنع من وقوع الفرقة كما لو أكره على الطلاق وفي الاستحسان لاتقع الفرقة بينه وبين امرأته لان قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه غير معتقد لما يقول وانما قصد به دفع الشر عن نفسه والردة تنبني على

الاعتقاد وبخلاف الاسلام فهناك بمقابلة هذا الظاهر ظاهر آخر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده بخلاف الطلاق لان ذلك انشاء سببه التكلم والاكراه لا ينافي الانشاء وهذا اخبار عن اعتقاده والاكراه دليل على أنه كاذب فيه فوزانه الاكراه على الاقرار بالطلاق واذا طالب ورثة المرتد كسبه الذي اكتسبه في ردته وقالوا أسلم قبل أن يموت فعليهم البينة في ذلك وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يفرق بين الكسبين والمعنى فيه أن سبب حرمانهم ظاهر وهو ردته عند اكتسابه فهم يدعون عارضا مزيلا لذلك وهو اسلامه قبل موته فعليهم أن يثبتوا ذلك بالبينة وان نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب عمل في تركته ورثته ما يعمل في تركة المرتد لانه صار حربيا حقيقة وحكما فيكون كالميت في حق من هو من أهل دارنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخوارج

﴿قال﴾ رضي الله عنه اعلم أن الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته هكذا رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من أصحابه في الفتنة كن حلسا من أحلاس بيتك فان دخل عليك فكن عبد الله المقتول أو قال عند الله معناه كن ساكنا في بيتك لا قاصدا فان كان المسلمون مجتمعين على واحد وكانوا آمنين به والسبيل آمنة فخرج عليه طائفة من المسلمين فحينئذ يجب على من يقوى على القتال أن يقاتل مع امام المسلمين الخارجين لقوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي والامر حقيقة للوجوب ولان الخارجين قصدوا أذى المسلمين واماطة الاذى من أبواب الدين وخروجهم معصية ففي القيام بقتالهم نهي عن المنكر وهو فرض ولانهم يهيجون الفتنة قال صلى الله عليه وسلم الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فمن كان ملعونا على لسان صاحب الشرع صلوات الله عليه يقاتل معه والذي روي أن ابن عمر رضي الله عنهما وغيره لزم بيته تأويله انه لم يكن له طاقة على القتال وهو فرض على من يطيقه والامام فيه علي رضي الله عنه فقد قام بالقتال وأخبر أنه مأمور بذلك بقوله رضي الله عنه أمرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين ولهذا بدأ الباب بحديث كثير الحضرمي حيث قال دخلت مسجد

الكوفة من قبل أبواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضي الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أعاهد الله لاقتلنه فتعلقت به وتفرق أصحابه فأتيت به عليا رضي الله عنه فقلت اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك قال ادن ويحك من أنت قال أنا سوار المنقري فقال علي رضي الله عنه خل عنه فقلت أخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك فقال أفأقتله ولم يقتلني قلت وأنه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت أو دعه وفي هذا دليل على أن من لم يظهر منه خروج فليس للامام أن يقتله وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال مالم يعزموا على الخروج فالامام لايتعرض لهم فاذا بلغه عزمهم على الخروج فحينئذ ينبغي له أن يأخذهم فيحبسهم قبل أن يتفاقم الأمر لعزمهم على المعصية وتهييج الفتنة وكان هؤلاء لم يكونوا مغالبين الخروج عليه ولم يعزموا على ذلك أو لم يصدقه علي رضي الله تعالى عنه فيما أخبره به من عزمه على قتله فلهذا أمره بأن يخلي عنه وليس مراده من قوله فاشتمه ان شئت أن ينسبه الى ماليس فيه فذلك كذب وبهتان لارخصة فيه وانما مراده أن ينسبه الى ماعلمه منه فيقول يافتان ياشرير لقصده الى الشر والفتنة وماأشبه ذلك من الكلام وهو معنى قوله تعالى لايحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ﴿قال﴾ وبلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم الفيء مادامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم أخذ في خطبته ومعنى قوله اذ حكمت الخوارج أي نادوا الحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا أخذ علي رضي الله عنه في خطبته ليشوشوا خاطره فانهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالحكمين وتفويضه الحكم الى أبي موسى رضي الله عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل يعني ان ظاهر قول المرء الحكم لله حق ولكنهم يقصدون به الباطل وهو نسبته الى الكفر ثم فيه دليل على أنهم مالم يعزموا على الخروج فالامام لايتعرض لهم بالحبس والقتل فان المتكلمين بذلك ما كانوا عازمين على الخروج عند ذلك فلهذا قال لن نمنعكم مساجد الله ولن نمنعكم الفيء وفيه دليل على أن التعريض بالشتم لايوجب التعزير فانه لم يعزرهم وقد عرضوا بنسبته الى الكفر والشتم بالكفر موجب التعزير وفيه دليل على ان الخوارج اذا كانوا يقاتلون الكفار تحت راية أهل العدل فانهم يستحقون من الغنيمة مايستحقه غيرهم

لانهم مسلمون وفيه دليل على أنهم يقاتلون دفعا لقتالهم فانه قال ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه حتى تعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن أهل العدل ﴿قال﴾ وبلغنا عن على رضى الله عنه أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبراً ولا تقتلوا أسيراً ولا تدففوا على جريح ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وبهذا كله نأخذ فنقول اذا قاتل أهل العدل أهل البغى فهزموهم فلا ينبغى لاهل العدل أن يتبعوا مدبراً لانا قاتلناهم لقطع بغيهم وقد اندفع حين ولوا مدبرين ولكن هذا اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليها فان بقى لهم فئة فانه يتبع مدبرهم لانهم ما تركوا قصدهم لهذا حين ولوا منهم منهزمين بل تحيزوا الى فئتهم ليعودوا فيتبعون لذلك ولهذا يتبع المدبر من المشركين لبقاء الفئة لاهل الحرب وكذلك لا يقتلون الاسير اذا لم يبق لهم فئة وقد كان على رضى الله عنه يحلف من يؤسر منهم ان لا يخرج عليه قط ثم يخلى سبيله وان كانت له فئة فلا بأس بأن يقتل أسيرهم لانه ما اندفع شره ولكنه مقهور ولو تخلص انحاز الى فئته فاذا رأى الامام المصلحة فى قتله فلا بأس بأن يقتله وكذلك لا يجهزوا على جريحهم اذا لم يبق لهم فئة فان كانت باقية فلا بأس بأن يجهز على جريحهم لانه اذا برئ عاد الى تلك الفتنة والشر بقوة تلك الفئة ولان فى قتل الاسير والتجهيز على الجريح كسر شوكة أصحابه فاذا بقيت لهم فئة فهذا المقصود يحصل بذلك بخلاف ما اذا لم يبق لهم فئة وقوله لا يكشف ستر قيل معناه لا يسبي الذرارى ولا يؤخذ مال على سبيل التملك بطريق الاغتنام وبه نقول لا تسبى نساؤهم وذراريهم لانهم مسلمون ولا تملك أموالهم لبقاء العصمة فيها بكونها محرزة بدار الاسلام فان التملك بالقهر يختص بمحل ليس فيه عصمة الاحراز بدار الاسلام ﴿قال﴾ وما أصاب أهل العدل من كراع أهل البغى وسلاحهم فلا بأس باستعمال ذلك عليهم عند الحاجة لانهم لو احتاجوا الى سلاح أهل العدل كان لهم أن يأخذوه للحاجة والضرورة وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان دروعا فى حرب هوازن وكان ذلك بغير رضاه حيث قال أغصبا يا محمد فاذا كان يجوز ذلك في سلاح من لا يقاتل في سلاح من يقاتل من أهل البغى أولى فاذا وضعت الحرب أوزارها رد جميع ذلك عليهم لزوال الحاجة وكذلك ما أصيب من أموالهم يرد اليهم لانه لم يملك ذلك المال عليهم لبقاء العصمة والاحراز فيه ولان الملك بطريق القهر لا يثبت مالم يتم وتمامه بالاحراز بدار تخالف دار المستولي عليه وذلك لا يوجد بين أهل البغي وأهل العدل لان دار الفئتين واحدة ﴿قال﴾

وبلغنا عن علي رضي الله عنه أنه ألقى ما أصاب من عسكر أهل النهر وان في الرحبة فمن عرف شيئاً أخذه حتى كان آخر من عرف شيئاً لانسان قدر حديد فأخذها ولما قيل لعلي رضي الله عنه يوم الجمل الا تقسم بيننا ما أفاء الله علينا قال فمن يأخذ منكم عائشة وانما قال ذلك استبعاداً لكلامهم واظهاراً لخطأهم فيما طلبوا واذا أخذت المرأة من أهل البغي فان كانت تقاتل حبست حتى لا يبقى منهم أحد ولا تقتل لان المرأة لا تقتل على ردتها فكيف تقتل اذا كانت باغية وفي حال اشتغالها بالقتال انما جاز قتلها دفعا وقد اندفع ذلك حين أسرت كالولد يقتل والده دفعا اذا قصده وليس له ذلك بعد ما اندفع قصده ولكنها تحبس لارتكابها المعصية ومنعها من الشر والفتنة واذا أخذ رجل حر أو عبد كان يقاتل وكان عسكر أهل البغي على حاله قتل لانه ممن يقاتل عبداً كان أو حراً وقد بينا جواز قتل الاسير اذا بقيت له فئة وان كان عبدا يخدم مولاه ولم يقاتل حبس حتى لا يبقى من أهل البغي أحد ولم يقتل لانه ما كان مقاتلا والقتل في حق أهل البغي للدفع فمن لم يقاتل ولم يعزم على ذلك لا يقتل ولكنه مال الباغي وقد بينا أنه يوقف حتى لا يبقى أحد منهم وانما يوقف العبد بحبسه لكيلا يهرب فيعود الى مولاه وما أصاب المسلمون منهم من كراع أو سلاح وليس لهم اليه حاجة قال اما الكراع فيباع ويحبس الثمن لانه يحتاج الى النفقة فلا ينفق عليه الامام من بيت المال لما فيه من الاحسان الى صاحبه الباغي ولان حبس الثمن أهون عليه من حبس الكراع فلهذا يبيعه ويحبس ثمنه حتى يتفرق جمعهم فيرد ذلك على صاحبه وأما السلاح فيمسكه ليرده على صاحبه اذا وضعت الحرب أوزارها وهذا لان في الرد في الحال اعانة لهم على أهل العدل وذلك لا يجوز فلهذا يوقف لتفرق الجمع فان طلب أهل البغي الموادعة أجيبوا اليها ان كان خيراً للمسلمين لما بينا أنهم قد يحتاجون الى الموادعة لحفظ قوة أنفسهم اذا لم يقووا على قتالهم وكما يجوز ذلك في حق المرتدين يجوز في حق أهل البغي ولم يؤخذ منهم عليها شئ لانهم مسلمون ولا يجوز أخذ الجزية من المسلمين وقد بينا مثله في حق المرتدين الا ان هنالك اذا أخذوا ملكوا لانهم بعد ما صاروا أهل حرب تغنم أموالهم وههنا ان أخذوا لا يملكون لان أموال الخوارج لا تغنم بحال واذا تاب أهل البغي ودخلوا الى أهل العدل لم يؤخذوا بشئ مما أصابوا يعني بضمان ما أتلفوا من النفوس والأموال ومراده اذا أصابوا ذلك بعد ما تجمعوا وصاروا أهل منعة فاما ما أصابوا قبل ذلك فهم ضامنون لذلك لانا أمرنا

في حقهم بالمحاجة والالزام بالدليل فلا يعتبر تأويلهم الباطل في إسقاط الضمان قبل أن يصيروا أهل منعة فاما بعد ما صارت لهم منعة فقد انقطع ولاية الالزام بالدليل حسا فيعتبر تأويلهم وان كان باطلا في اسقاط الضمان عنهم كتأويل أهل الحرب بعد ما أسلموا والاصل فيه حديث الزهري قال وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أتلف بتأويل القرآن فهو موضوع وما كان قائما بعينه في أيديهم فهو مردود على صاحبه لانهم لم يملكوا ذلك بالاخذ كما أنا لا نملك عليهم مالهم والتسوية بين الفئتين المتقاتلتين بتأويل الدين في الاحكام أصل وقد روي عن محمد قال افتيهم اذا تابوا بأن يضمنوا ما أتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم ذلك في الحكم وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطأهم في التأويل الا أن ولاية الالزام كان منقطعا للمنعة فلا يجبر على اداء الضمان في الحكم ولكن يفتي به فيما بينه وبين ربه ولا يفتي أهل العدل بمثله لانهم محقون في قتالهم وقتلهم ممتثلون للامر وان كان أهل البغي قد استعانوا بقوم من أهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضاً للعهد ألا ترى أن هذا الفعل من أهل البغي ليس بنقض للايمان فكذلك لا يكون من أهل الذمة نقضا للعهد وهذا لان أهل البغي مسلمون فان الله تعالى سمى الطائفتين باسم الايمان بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وقال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا فالذين انضموا اليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات وان يكونوا من أهل دار الاسلام فلهذا لا ينتقض عهدهم بذلك ولكنهم بمنزلة أهل البغي فيما أصابوا في الحرب لانهم قاتلوا تحت راية البغاة فحكمهم فيما فعلوا كحكم البغاة وينبغي لاهل العدل اذا لقوا أهل البغي أن يدعوهم الى العدل هكذا روي عن علي رضي الله عنه أنه بعث ابن عباس رضي الله عنهما الى أهل حروراء حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة ولان المقصود ربما يحصل من غير قتال بالوعظ والانذار فالأحسن ان يقدم ذلك على القتال لان الكي آخر الدواء وان لم يفعلوا فلا شيء عليهم لانهم قد علموا ما يقاتلون عليه فحالهم في ذلك كحال المرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز القتال به من أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل

لان قتالهم فرض كقتال أهل الحرب والمرتدين واذا وقعت الموادعة بينهم فأعطى كل واحد من الفريقين رهنا على انه ايهما غدر فقتل الرهن فدماء الآخرين لهم حلال فغدر أهل البغي وقتلوا الرهن الذين في أيديهم لم ينبغ لاهل العدل ان يقتلوا الرهن الذين في أيديهم ولكنهم يحبسونهم حتى يهلك أهل البغي أو يتوبوا لانهم صاروا آمنين فينا إما بالموادعة أو بأن أعطيناهم الامان حين أخذناهم رهنا وانما كان الغدر من غيرهم فلا يؤاخذون بذنب الغير قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ولكنه لايخلى سبيلهم لانه يخاف فتنتهم وان يعودوا الى فئتهم فيحاربون أهل العدل فلهذا حبسوا الى ان يتفرق جمعهم وكذلك ان كان هذا الصلح بين المسلمين والمشركين فغدر المشركون حبس رهنهم في أيدي المسلمين حتى يسلموا وان أبوا فهم ذمة المسلمين يوضع عليهم الجزية لانهم حصلوا في أيدينا آمنين فلا يحل قتلهم بغدر كان من غيرهم ولكنهم احتبسوا في دارنا على التأبيد لانهم كانوا راضين بالمقام في دارنا الى أن يرد علينا رهننا وقد فات ذلك حين قتلوا رهننا فقلنا انهم يحتبسون في دارنا على التأبيد والكافر لا يترك في دارنا مقيما الا بجزية فتوضع عليهم الجزية ان لم يسلموا ويحكي أن الدوانيقي كان ابتلى بهذا الصلح مع أهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا رهنه فجمع العلماء ليستشيرهم في رهنهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على أنفسهم وفيهم أبو حنيفة رحمه الله تعالى ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لايحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزر وازرة وزر أخرى فاغلظ عليه القول وأمر باخراجه من عنده وقال مادعوتك لشئ الا أتيتني بما أكره ثم جمعهم من الغد وقال قد تبين لي أن الصواب ما قلت فما ذا نصنع بهم قال سل العلماء فسألهم فقالوا لا علم لنا بذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى توضع عليهم الجزية فقال لم وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا الى أن يرد علينا رهننا وقد تحقق فوات ذلك فكانوا راضين بالمقام في دارنا على التأبيد والكافر اذا رضى بذلك توضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه ورده الى بيته بجمل واذا أمن الرجل من أهل العدل رجلا من أهل البغي جاز أمانه لان وجوب قتل الباغي لايكون أقوى من وجوب قتل المشرك ثم هناك يصح أمان واحد من المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم يسعى بذمتهم ادناهم فكذلك ههنا ولانه ربما يحتاج الى أن يناظره فعسى أن يتوب من غير قتال ولا يتأتى ذلك مالم يأمن كل

واحد منهما من صاحبه وكذا ان قال لاسبيل عليك أو أمنه بالفارسية أو النبطية هكذا روى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب الى أمراء الاجناد أيما مسلم قال لكافر مترس أولا يذهل أولاده فهو أمان وكل من يصح أمانه للحربي يصح أمانه للباغي كالمرأة والعبد الذي يقاتل مع مولاه فان كان العبد لايقاتل مع مولاه فأمانه لأهل البغي على الخلاف ولايجوز أمان الذمي وان كان يقاتل مع أهل العدل كما لايجوز أمانه للكفار واذا قاتل النساء من أهل البغي أهل العدل وسعهم قتلهنّ دفعا لقتالهن فاذا لم يقاتلن لم يسعهم قتالهنّ كما في حق أهل الحرب بل أولى فهذا القتال دفع محض فاذا قاتلن قتلن للدفع واذا لم يقاتلن فلا حاجة الى دفعهنّ واذا كان قوم من أهل العدل في يدي أهل البغي تجار أو أسري فجني بعضهم على بعض ثم ظهر عليهم أهل العدل لم يقتص لبعضهم من بعض لانهم فعلوا ذلك حيث لاتصل اليهم يد امام أهل العدل ولا يجري عليهم حكمه فكأنهم فعلوا ذلك في دار الحرب ولا يقبل قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البغي لان أهل البغي فسقة وما لم يخرجوا ففسقهم فسق اعتقاد فأما بعد ماخرجوا ففسقهم فسق التعاطي فكما لاتقبل شهادة الفاسق فكذلك كتاب الفاسق ولانهم يستحلون دماءنا وأموالنا فربما حكم قاضي أهل البغي بناء على هذا الاستحلال من غير حجة وان ظهر أهل البغي على مصر فاستعملوا عليه قاضيا من أهله وليس من أهل البغي فانه يقيم الحدود والقصاص والاحكام بين الناس بالحق لايسعه الا ذلك لان شريحا رحمه الله تعالى تقلد القضاء من جهة بعض بني أمية والحسن رحمه الله تعالى كذلك وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه بعد ما استخلف لم يتعرض لقضاء القضاة الذين تقلدوا من جهة بني أمية والمعنى فيه أن الحكم بالعدل ودفع الظلم عن المظلوم من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك فرض على كل مسلم الا أن كل من كان من الرعية فهو غير متمكن من الزام ذلك فاذا تمكن من ذلك بقوة من قلده كان عليه أن يحكم بما هو فرض عليه سواء كان من قلده باغيا أو عادلا فان شرط التقليد التمكن وقد حصل فان كتب هذا القاضي كتابا الي قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل المصر بشهادة من شهد عنده بذلك أجازه اذا كان هذا القاضي الذي أتاه الكتاب يعرف الشهود الذين شهدوا عند ذلك القاضي وليسوا من أهل البغي لانهم لو شهدوا عنده بذلك كان عليه أن يقضي بشهادتهم فكذلك اذا نقل القاضي بكتابه شهادتهم الى مجلسه وان كانوا من أهل البغي لايجيز كتابه كما لو

شهدوا عنده بذلك لم يقض بشهادتهم على ماينا وكذلك ان كان لا يعرفهم لان الظاهر في منعة أهل البغي أن من يسكن فيهم فهو منهم فما لم يعلم خلافه وجب عليه الاخذ بالظاهر ﴿قال﴾ وما أصاب أهل البغي من القتل والاموال قبل أن يخرجوا ويحاربوا ثم صالحوا بعد الخروج على ابطال ذلك لم يجز وأخذوا بجميع ذلك من القصاص والاموال لان ذلك حق لزمهم للعباد وليس للامام ولاية اسقاط حقوق العباد فكان شرطهم اسقاط ذلك عنهم شرطاً باطلا فلا يوفي به ويصنع بقتلى أهل العدل ما يصنع بالشهيد فلا يغسلون ويصلى عليهم هكذا فعل علي رضي الله عنه بمن قتل من أصحابه وبه أوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي وزيد بن صوحان رضي الله عنهم حين استشهدوا وقد رويناه في كتاب الصلاة ولا يصلى على قتلى أهل البغي ولا يغسلون أيضا ولكنهم يدفنون لاماطة الاذى هكذا روى عن علي رضي الله عنه أنه لم يصل على قتلى النهروان ولان الصلاة عليهم للدعاء لهم والاستغفار قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وقد منعنا من ذلك في حق أهل البغي ولان القيام بغسلهم والصلاة عليهم نوع موالاة معهم والعادل ممنوع من الموالاة مع أهل البغي في حياة الباغي فكذلك بعد وفاته وكان الحسن بن زياد رحمهما الله تعالى يقول هذا اذا بقيت لهم فئة فان لم يبق لهم فلا بأس للعادل بأن يغسل قريبه من أهل البغي ويصلى عليه وجعل ذلك بمنزلة قتل الاسير والتجهيز على الجريح لان في القيام بذلك مراعاة حق القرابة ولا بأس بذلك اذا لم يبق لهم فئة ﴿قال﴾ وأكره ان تؤخذ رؤسهم فيطاف بها في الآفاق لانه مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولانه لم يبلغنا ان عليا رضي الله عنه صنع ذلك في شيء من حروبه وهو المتبع في الباب ولما حمل رأس يباب البطريق الى أبي بكر رضي الله عنه كرهه فقيل ان الفرس والروم يفعلون ذلك فقال لسنا من الفرس ولا الروم يكفينا الكتاب والخبر وقد جوز ذلك بعض المتأخرين من أصحابنا ان كان فيه كسر شوكتهم أو طمأنينة قلب أهل العدل استدلالا بحديث ابن مسعود رضي الله عنهم حين حمل رأس أبي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه واذا قتل العادل في الحرب أباه الباغي ورثه لانه قتل بحق فلا يحرمه الميراث كالقتل رجما أو في قصاص وهذا لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل محظور فالقتل المأمور به لا يصلح ان يكون سببا له وكذلك الباغي اذا قتل مورثه العادل

يرثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يرثه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه قتل بغير حق فيحرمه الميراث كما لو قتله ظلما من غير تأويل وهذا لان اعتقاده تأويله لايكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته وانما يعتبر ذلك في حقه خاصة يوضحه ان تأويل أهل البغي عند انضمام المنعة يعتبر على الوجه الذي يعتبر في حق أهل الحرب وتأثير ذلك في اسقاط ضمان النفس والمال لا في حكم التوريث اذ لاتوارث بين المسلم والكافر فكذلك تأويل أهل البغي وهما يقولان المقاتلة بين الفئتين بتأويل الدين فيستويان في الاحكام وان اختلفا في الآثام كما في سقوط الضمان وكما في حق أهل الحرب مع المسلمين وكما ان قتل الباغي مورثه بغير حق فقتل الحربي كذلك بغير حق ثم لايتعلق به حرمان الميراث حتى اذا جرح الكافر مورثه ثم أسلم ثم مات من تلك الجراحة ورثه وكما أن اعتقاده لايكون حجة على العادل في حكم التوريث فكذلك في حكم سقوط حقه في الضمان لايكون حجة ولكن قيل لما انقطعت ولاية الالزام بانضمام المنعة الي التأويل يجعل الفاسد من التأويل كالصحيح في ذلك الحكم فكذلك في حكم التوريث ويكره للعادل أن يلي قتل أخيه وأبيه من أهل البغي اما في حق الاب لايشكل فانه يكره له قتل أبيه المشرك كما قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فالمراد في الابوين المشركين كذلك تأول الآية وهو قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ماليس لك به علم فلا تطعهما ولما استأذن حنظلة بن أبي عامر رضى الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك كره له ذلك وقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك لما استأذن عبد الله بن عبد الله بن أبي سلول رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك نهاه عن ذلك ولا بأس بقتل اخيه اذا كان مشركا ويكره اذا كان باغيا لان في حق الباغي اجتمع حرمتان حرمة القرابة وحرمة الاسلام فيمنعه ذلك من القصد الى قتله وفي حق الكافر انما وجد حرمة واحدة وهو حرمة القرابة فذلك لايمنعه من القتل كالحرمة في حق الدين في حق الأجانب من أهل البغي فان قصده أبوه المشرك أو الباغي ليقتله كان للابن أن يمتنع منه ويقتله لانه يقصد بفعله الدفع عن نفسه لاقتل أبيه وكل واحد مأمور بأن يدفع قصد الغير عن نفسه وان كان الرجل من أهل العدل في صف أهل البغي فقتله رجل لم يكن عليه فيه الدية كما لو كان في صف أهل الحرب لانا أمرنا بقتال الفريقين فكل من كان واقفا في صفهم فقتاله حلال

والقتال الحلال لايوجب شيئا ولانه أهدر دمه حين وقف في صف أهل البغي واذا دخل الباغي عسكر أهل العدل بأمان فقتله رجل من أهل العدل فعليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمنا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الاباحة في دمه حين كان دخوله بامان ألا ترى أنه يجب تبليغه مأمنه ليعود حربا فالقصاص يندرئ بالشبهات ووجوب الدية للعصمة والتقوم في دمه للحال ﴿ قال ﴾ واذا حمل العادل على الباغي في المحاربة فقال قد تبت وألقى السلاح كف عنه لانه انما يقاتله ليتوب وقد حصل المقصود فهو كالحربي اذا أسلم ولانه يقاتله دفعا لبغيه وقتاله وقد اندفع ذلك حين ألقى السلاح وكذلك لو قال كف عني حتى أنظر في أمري فلعلي أتابعك وألقى السلاح لانه استأمن لينظر في أمره فعليه أن يجيبه الى ذلك رجاء أن يحصل المقصود بدون القتال وفي حق أهل الحرب لايلزمه اعطاء الأمان لان الداعي الى المحاربة هناك شركه ولا ينعدم ذلك بالقاء السلاح وههنا أهل البغي مسلمون وانما يقاتلون لدفع قتالهم فاذا ألقى السلاح واستمهله كان عليه أن يمهله ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه بذلك لانه صادق فيما قال وقد بينا أن البغاة مسلمون وقد كان العادل مأمورا بقتالهم مع علمه بذلك فلا يتغير ذلك باخباره اياه بذلك وهذا لانه مادام حاملا للسلاح فهو قاصد للقتال ان تمكن منه فيقتله دفعا لقتاله واذا غلب قوم من أهل البغي على مدينة فقاتلهم قوم آخرون من أهل البغي فهزموهم فأرادوا أن يسبوا ذرارى أهل المدينة لم يسع أهل المدينة الا أن يقاتلوا دون الذراري لان ذراري المسلمين لا يسبون فان البغاة ظالمون في سبيهم وعلى كل من يقوى على دفع الظلم عن المظلوم أن يقوم به كما قال صلى الله عليه وسلم لا حتى تأخذوا على يدي الظالم فتأطروه على الحق أطرا واذا وادع أهل البغي قوما من أهل الحرب لم يسع لاهل العدل أن يغزوهم لانهم من المسلمين وأمان المسلم اذا كان في فئة ممتنعة نافذ على جميع المسلمين فان غدر بهم أهل البغي فسبوهم لم يشتر منهم أهل العدل شيئا من تلك السبايا لانهم كانوا في موادعة وأمان من المسلمين فالذين غدروا بهم لا يملكونهم ولكنهم يؤمرون باعادتهم الى ما كانوا عليه حتى اذا تاب أهل البغي أمروا بردهم وكذلك ان كان أهل العدل هم الذين وادعوهم وان ظهر أهل البغي على أهل العدل حتى ألجؤهم الى دار الشرك فلا يحل لهم أن يقاتلوا مع المشركين أهل البغي لان حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البغي من

المسلمين اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بأن يستعين أهل العدل بقوم من أهل البغي وأهل الذمة على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل ظاهراً لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا لم يكن لأهل البغي منعة وانما خرج رجل أو رجلان من أهل مصر على تأويل يقاتلان ثم يستأمنان أخذا بجميع الاحكام لانهما بمنزلة اللصوص وقد بينا أن التأويل اذا تجرد عن المنعة لا يكون معتبراً لبقاء ولاية الالزام بالمحاجة والدليل انهما معتقدان الاسلام فيكونان كاللصين في جميع ما أصابا واذا اشتد رجل على رجل في المصر بعصا أو حجر فقتله المشدود عليه بحديدة قتل به في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اشتد عليه بشيء لو قتله به قتله فقتله المشدود عليه فدمه هدر وينبغي له ان يقتله وهذه المسئلة تنبني على مسئلة كتاب الديات ان القتل بالحجر والعصا لا يوجب القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ما لا يلبث من الحجر الكبير والعصا بمنزلة السلاح في انه يجب القصاص به بخلاف العصا الصغير ثم المشدود عليه يتمكن من دفع شر القتل عن نفسه اذا صار مقصوداً بالقتل وإقدامه على ما هو مباح له أو مستحق عليه شرعا لا يوجب عليه شيئاً فاذا كان عندهما الحجر الكبير كالسلاح فنقول الشاد لو حقق مقصوده لزمه القصاص فبمجرد قصده يهدر دمه بل أولى لان هدر الدم واباحة القتل بمجرد القصد أسرع ثبوتا حتى كان للابن ان يقتل اباه اذا قصده دفعاً للضرر وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القود وكذلك الصبي والمجنون اذا قصد قتل انسان بالسلاح يباح قتله دفعا وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص ثم ما لا يلبث عندهما آلة القتل كالسلاح فالمقصود بالقتل دفع شر القتل عن نفسه فلا يلزمه شيء وعند أبي حنيفة العصا والحجر ليس بآلة القتل فهو لا يدفع القتل عن نفسه وانما يدفع الأذى عن نفسه وبالحاجة الى دفع الأذى لا يباح له الاقدام على القتل ولان الشاد لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص فبمجرد القصد أيضا لا يهدر دمه (فان قيل) ان كان لا يخاف على نفسه من جهة القتل بخلاف الجرح وحرمة أطرافه لا تكون دون حرمة ماله ولو قصد ماله كان له ان يقتله دفعا فهنا أولى (قلنا) بناء هذا الحكم على قصده وقصده هنا النفس لا الطرف والمشدود عليه لا يخاف القتل من جهة لانه في المصر بالنهار فيلحقه الغوث قبل ان يأتي على نفسه فلهذا

لا يباح الاقدام على قتله بخلاف ما اذا كان بالليل أو كان بالمفازة لان الغوث يالبعد منه عادة فالى ان ينتبه الناس ويخرجوا ربما يأتي على نفسه فكان هو دافعا شر القتل عن نفسه وبخلاف السلاح فانه آلة القتل من حيث أنه جارح فالظاهر أنه يأتى على نفسه قبل أن يلحقه الغوث فيباح له أن يقتله دفعا فلا يلزمه به شيء ولا يفصل بين قصده الى المال أو الى النفس بل هو على التقسيم الذي قلنا سواء أراد نفسه أو ماله ومقصوده من ايراد هذه المسئلة هنا الفرق بين اللصوص وبين أهل البغي فان في حق اللصوص المنعة تجردت عن تأويل وقد بينا ان في حق أهل البغي ان المغير للحكم اجتماع المنعة والتأويل وأنه اذا تجرد احدهما عن الآخر لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب والعبد في جميع ما ذكرنا كالحر وعلى هذا لو ان لصوصاً غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الأنفس واستهلكوا الأموال ثم ظهر عليهم أهل العدل أخذوا بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل واذا غلب أهل البغي على مدينة فاستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضى أهل العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا لانه لو نقضها احتاج الي إعادة مثلها والقاضى لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقض شيئا ليعيده وكذلك ان قضى بما رآه بعض الفقهاء لان قضاء القاضى في المجتهدات نافذ فلا ينقض ذلك قاضي أهل العدل من قضايا من تقلد من أهل البغى وان كان مخالفا لرأيه واذا اجتمع عسكر أهل العدل والبغى على قتال أهل الحرب فغنموا غنيمة اشتركوا فيها لانهم مسلمون اشتركوا فى القتال لاعزاز الدين وفى احراز الفيء بدار الاسلام وهو معنى قول على رضى الله عنه لن نمنعكم الفيء مادامت أيديكم مع أيدينا ويأخذ خمسها أهل العدل ليصرفوا ذلك الى المصارف فان أهل البغى لا يفعلون ذلك لانهم يستحلون أموالنا فالظاهر أنهم لا يصرفون الخمس الى مصارفه ولان أهل العدل يؤمرون بأن يتكلفوا لتكون الراية لهم وانما يظهر ذلك اذا كانوا هم الذين أخذوا الخمس وكذلك ان غنم أحد الفريقين دون الآخر اشتركوا فيها لان بعضهم ردء البعض وقد اشتركوا فى الاحراز وكذلك اذا غزا الامام بجند المسلمين فمات فى أرض الحرب واختلف الجند فيمن يستخلفونه ثم غنموا أو غنمت طائفة منهم اشتركوا فيها لانهم مع هذا الاختلاف يجتمعون على قتال أهل الحرب لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين فيشتركون في المصاب وقد بينا ان جيشا لهم منعة لو دخلوا دار الحرب من غير اذن الامام خمس ما أصابوا وقسم ما بقى بينهم علي سهام الغنيمة

فكذلك حال الذين قاتلوا بعد ما مات الامام قبل أن يستخلفوا غيره واذا استعان قوم من أهل البغي بقوم من أهل الحرب على قتال أهـل العدل وقاتلوهم فظهر عليهم أهـل العدل قال يسبي أهل الحرب وليست استعانة أهل البغى بهم بأمان لهم لأن المستأمن يدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهؤلاء ما دخلوا دار الاسلام الا ليقاتلوا المسلمين من أهل العـدل فعرفنا أنهم غـير مستأمنين ولان المستأمنين لو تجمعوا وقصـدوا قتال المسلمين ونابـزوهم كان ذلك منهم نقضا للامان فلأن يكون هـذا المعنى مانعا ثبوت الامان فى الابتـداء أولى وكذلك أهـل البغي اذا دعوا قـوما من أهل الحـرب فأعان أولئـك القوم من أهل الحرب على أهل العدل فقاتلوهم فظهر عليهم أهل العدل فانهم يسبونهم لما بينا أن موادعة أهل البغي وان كانت عاملة فى حق أهل العدل فهم بالقصد الى مال أهل العدل صاروا ناقضين لتلك الموادعـة والتحقوا بمن لاموادعـة لهم من أهـل الحرب فى حكم السبي من لحق بعسكر أهل البغى وحارب معهم لم يكن فيـه حكم المرتد حتى لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين امرأته فان عليا رضي الله تعالى عنه لم يفعل ذلك فى حق أحد ممن التحق من أهل عسكره بمن خالف ولما قال للذى أتاه بعد ذلك يخاصم في زوجته أنت الممالئ علينا عدونا قال أويمنعني ذلك عدلك فقال لا وقضى له بزوجتـه ولان الموت الحكمي انمـا يثبت بتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك لا يوجـد ههنا فمنعة أهـل البغي وأهـل العدل كلها فى دار الاسلام فلهذا لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين زوجته والله أعلم

باب آخر فى الغنيمة

﴿قال﴾ قال أبو حنيفة رحمه الله المتطوع فى الحـرب وصاحب الديون فى الغنيمة سواء لان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الغنيمة قال لله سهم ولهؤلاء أربعة أسهم فقال السائل فهل أحد أحق بشئ من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم فى جنبك فاستخرجته لم تكن أحق به من صاحبك ولان السبب هو القهر على وجه يكون فيـه اعزاز الدين والمتطوع فى ذلك كصاحب الديون ومن دخل دار الحرب للتجارة وهو فى عسكر المسلمين فـلا حق له فى الغنيمة الا ان يلقى المسلمون العدو فيقاتل معهم فيشاركهم حينئذ لان التاجر ما كان

قصده عند الانفصال الى دار الحرب القتال لاعزاز الدين وانما كان قصده التجارة فلا يكون هو من الغزاة وان كان فيهم الا ان يقاتل فحينئذ يتبين بفعله ان مقصوده القتال ومعنى التجارة تبع فلا يحرمه ذلك سهمه وقيل نزل قوله عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم يعني التجارة في طريق الحج فكذلك في طريق الغزو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير الذي لا يطيق القتال والذين بهم زمانة لا يطيقون القتال فنهى عن ذلك وكرهه والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رأى امرأة مقتولة ها ما كانت هذه تقاتل فهذا تنصيص على انها لا تقتل والشيخ الكبير ومن به زمانة بهذه الصفة قالوا وهذا اذا كان لا يقاتل برأيه وأما اذا كان يقاتل برأيه ففي قتله كسر شوكتهم فلا بأس بذلك فان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد عمي وكان ذا رأي في الحرب ﴿ قال ﴾ وسألته عن أصحاب الصوامع والرهبان فرأى قتلهم حسنا وفي السير الكبير مروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انهم لا يقتلون وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وقيل لا خلاف في الحقيقة فانهم ان كانوا يخالطون الناس يقتلون عندهم جميعا لان المقاتلة يصدرون عن رأيهم وهم الذين يحثونهم على قتال المسلمين وان كانوا طينوا على أنفسهم الباب ولا يخالطون الناس أصلا فانهم لا يقتلون لانهم لا يقاتلون بالفعل ولا بالحث عليه وقيل بل في المسئلة خلاف فهما استدلا بوصية أبي بكر رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان حيث قال وستلقى أقواما من أصحاب الصوامع والرهبان زعموا انهم فرغوا أنفسهم للعبادة فدعهم وما فرغوا أنفسهم له والمعنى فيه انهم لا يقاتلون والقتل لدفع القتال فكانوا هم في ذلك كالنساء والصبيان وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هؤلاء من أئمة الكفر قال تعالى فقاتلوا أئمة الكفر فمعنى هذا الكلام انهم فرغوا أنفسهم للاصرار على الكفر والاشتغال بما يمنع عنه في الاسلام والظاهر ان الناس يقتدون بهم فهم يحثون الناس على القتال فعلا وان كانوا لا يحثونهم على ذلك قولا ولانهم بما صنعوا لا تخرج بنيتهم من أن تكون صالحة للمحاربة وان كانوا لا يشتغلون بالمحاربة كالمشغولين بالتجارة والحراثة منهم بخلاف النساء والصبيان ﴿ قال ﴾ وسألته عن الرجل يأسر الرجل من أهل العدو هل يقتله أو يأتي به الامام قال أي ذلك فعل فحسن لان بالاسر ما تسقط الاباحة من دمه حتى يباح للامام ان يقتله فكذلك يباح لمن أسره كما قبل أخذه

ولما قتل أمية بن خلف بعد ما أسر يوم بدر لم ينكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على من قتله وان أتى به الامام فهو أقرب الى تعظيم حرمة الامام والاول أقرب الى اظهار الشدة على المشركين وكسر شوكتهم فينبغي ان يختار من ذلك ما يعلمه أنفع وأفضل للمسلمين ﴿قال﴾ وسألته عن الرجل من أهل الحرب يقتله المسلمون هل يبيعون جيفته من أهل الحرب قال لا بأس في ذلك بدار الحرب في غير عسكر المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره ذلك وأنهى عنه وأصل الخلاف في عقود الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد بيناه وأشار الى المعنى ههنا فقال أموال أهل الحرب تحل للمسلمين بالغصب فبطيب أنفسهم أولى معناه أن في غير عسكر المسلمين لا امان لهم في المال الذي جاؤا به فان للمسلمين أن يأخذوه بأي طريق يتمكنون من ذلك ولا يكون هذا أخذاً بسبب بيع الميتة والدم بل بطريق الغنيمة ولهذا يخمس ويقسم مابقي بينهم على طريق الغنيمة وسألته عن المسلمين يستعينون بأهل الشرك على أهل الحرب قال لا بأس بذلك اذا كان حكم الاسلام هو الظاهر الغالب لأن قتالهم بهذه الصفة لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بأهل الشرك كالاستعانة بالكلاب ولكن يرضخ لاولئك ولا يسهم لان السهم للغزاة والمشرك ليس بغاز فان الغزو عبادة والمشرك ليس من أهلها وأما الرضخ لتحريضهم على الاعانة اذا احتاج المسلمون اليهم بمنزلة الرضخ للعبيد والنساء ﴿قال﴾ وسألته عن الاسير يقتل أو يفادي قال لا يفادى ولكنه يقتل أو يجعل فيئاً أى ذلك كان خيراً للمسلمين فعله الامام والكلام ههنا في فصول (أحدها) مفاداة الاسير بمال يؤخذ من أهل الحرب فان ذلك لا يجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال العظيم وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير ان ذلك يجوز اذا كان بالمسلمين حاجة الى المال لقوله تعالى فإما مناً بعد واما فداء والمراد به الأسارى بدليل أول الآية فشدوا الوثاق ولما شاور رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه رضي الله تعالى عنهم في الاسارى يوم بدر أشار أبو بكر رضي الله عنه بالمفاداة فمال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك لما رأي من حاجة أصحابه الي المال في ذلك الوقت والمعنى فيه أن استرقاق الاسير جائز وفيه منفعة للمسلمين من حيث المال فاذا فادوه بمال عظيم فمنفعة المسلمين من حيث المال في ذلك أظهر فيجوز ذلك ولا يجوز قتله وفيه ابطال حق الغانمين عنه بغير عوض فلان يجوز بعوض وهو المال

الذي يفادي به كان أولى ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فبهذا تبين أن قتل المشرك عند التمكن منه فرض محكم وفي المفاداة ترك اقامة هذا الفرض وسورة براءة من آخر ما نزل فكانت هذه الآية قاضية على قوله تعالى فاما منًّا بعد واما فداء على ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم من مفاداة الاسارى يوم بدر كيف وقد قال تعالى لو لا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم وقال صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما نجى منه الا عمر فانه كان أشار بقتلهم واستقصى في ذلك وقال تعالى وان يأتوكم أسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم فما أخبر الله تعالى عن الامم السالفة على وجه الانكار عليهم ففائدتنا أن لا نفعل مثل ما فعلوا وحديث أبي بكر رضي الله عنه في الاسير حيث قال لا تفادوه وان أعطيتم به مدين من ذهب ولانه صار من أهل دارنا فلا يجوز اعادته الى دار الحرب ليكون حربا علينا بمال يؤخذ منه كأهل الذمة وبه فارق الاسترقاق لان في ذلك تقرير كونه من أهل دارنا لا لمقصود المال كأخذ الجزية من أهل الذمة ولان تخلية سبيل المشرك ليعود حربا للمسلمين معصية وارتكاب المعصية لمنفعة المال لا يجوز وقتل المشرك فرض ولو أعطونا مالا لنترك الصلاة لا يجوز لنا أن نفعل ذلك مع الحاجة الى المال فكذلك لا يجوز ترك قتل المشرك بالمفاداة يوضحه أن في هذا تقوية المشركين بمعنى يختص بالقتال وذلك لا يجوز لمنفعة المال كما لا يجوز بيع الكراع والسلاح منهم بل أولى لان قوة القتال بالمقاتل أظهر منه بآلة القتال وعن محمد رحمه الله تعالى قال لا يجوز المفاداة للشيخ الكبير الذي لا يرجى له نسل ولا رأي له في الحرب بالمال لان مثله لا يقتل وليس في المفاداة ترك القتل المستحق ولا تقوية المشركين باعادة المقاتل اليهم فهو كبيع الطعام وغيره من الأموال منهم فأما مفاداة الاسير بالاسير لا يجوز في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية عنه أنه جوز ذلك وهو قولهما لان في هذا تخليص المسلم من عذاب المشركين والفتنة في الدين وذلك جائز كما تجوز المفاداة في أسارى المسلمين بمال من كراع أو سلاح أو غير ذلك وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قتل المشركين فرض محكم فلا يجوز تركه بالمفاداة وهذا لانه اذا ابتلى الاسير المسلم بعذاب أو فتنة من جهتهم فذلك لا يكون مضافا الى فعل المسلم واذا خلينا سبيل المشرك ليعود حربا لنا فذلك بفعل مضاف الينا فمراعاة هذا الجانب أولى وهذا لانا أمرنا ببذل النفوس والاموال لنتوصل الى

قتلهم فبعد التمكن من ذلك لايجوز تركه للخوف على الاسير المسلم ولان أسيرهم صار من أهل دارنا بمنزلة الذمي فكما لايجوز اعادة الذمي اليهم بطريق المفاداة بأسير المسلمين فكذلك بأسيرهم ويستوي ان طالب مفاداة أسير بأسير أو أسيرين بأسير منهم لان الظاهر انهم انما يطلبون ذلك لقوة قتال ذلك الاسير وفى المفاداة تقويتهم على قتال المسلمين وقد بينا أن ذلك ممتنع شرعا ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز المفاداة بالاسير قبل القسمة ولا يجوز بعد القسمة لان قبل القسمة لم يتقرر كونه من أهل دارنا حتى كان للامام أن يقتله وقد تقرر ذلك بعد القسمة حتى ليس للامام أن يقتله فكان بمنزلة الذى بعد القسمة وجعل قوله حتى تضع الحرب أوزارها كناية عن القسمة لان تحققه يكون عند ذلك ومحمد رحمه الله تعالى يجوز المفاداة بالاسير بعد القسمة لأن المعني الذى لأجله جوزنا ذلك قبل القسمة الحاجة الي تخليص المسلم من عذابهم وهذا موجود بعد القسمة وحقهم في الاسترقاق ثابت قبل القسمة وقد صار بذلك من أهل دارنا ثم تجوز المفاداة به لهذه الحاجة فكذلك بعد القسمة وقال لو انفلتت اليهم دابة مسلم فأخذوها فى دارهم ثم ظهر المسلمون عليها أخذها صاحبها قبل القسمة بغير شئ وبعد القسمة بالقيمة لانه لايد للدابة فى نفسها فتحقق احراز المشركين اياها بالاخذ فى دارهم بخلاف الآبق على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بيناه وان خرج رجل من المشركين بمال أصابه من المسلمين ليبيعه فى دار الاسلام فلا سبيل للمالك القديم عليه كما لو أسلم أو صار ذميا لانا أعطيناه الامان فيما معه من المال وفى أخذ ذلك منه ترك الوفاء بالامان الا فى العبد الآبق فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال يأخذه مولاه حيث ما وجده بغير شئ لانهم لم يملكوه وانما أعطيناه الامان فيما هو مملوك له واذا أسر المشركون جارية لمسلم فأحرزوها ثم اشتراها منهم مسلم فعميت عنده لم يكن لمولاها أن يأخذها الا بجميع الثمن فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما أعلم لان الثمن الذى يعطيه المالك القديم فداء وليس ببدل والفداء بمقابلة الاصل دون الوصف ألا ترى أن العبد الجانى اذا عمى عند مولاه واختار الفداء لزمه الفداء بجميع الدية ولان المولى اذا اختار الاخذ بالثمن يصير المشتري كالمأمور من جهته بالشراء له ولو كان أمره بذلك فعميت عنده لم يسقط عنه شئ من الثمن فهذا مثله وكذلك لو قطعت يدها فأخذ المشتري أرشها فان مولاها يأخذها دون الارش بجميع الثمن لان الارش دراهم ودنانير

وهى لا تفدي فاذا كان حق المولى فى الارش لايثبت كان هذا فى حقه ومالو سقطت اليد بآفة سواء فلا يسقط شئ من الفداء عن المولى بسلامة الارش للمشترى ألا ترى أن المشترى لو كان هو الذى قطع يدها أوفقأ عينها لم ينتقص شئ من الفداء باعتباره فكذلك اذا فعل ذلك غيره لان سلامة البدل كسلامة الاصل وبه يظهر الفرق بين هذا وبين الشفعة فان هنالك لو هدم المشترى شيئاً من البناء سقط عن الشفيع حصته من الثمن فكذا اذا فعله غيره يسلم للمشترى بدله وهذا لان مايعطيه الشفيع بدل وما صار مقصوداً من الاوصاف يكون له حصة من البدل كما لوفقأ البائع عين المبيعة قبل القبض وكذلك ان ولدت عند المشترى فاعتق المشتري الام أوالولد أخذ الباقى منهما بجميع الثمن وكذلك لو قتل الولد فاختار الاخذ فله ان يأخذ الام بجميع الثمن لان الولد جزء من الاصل فاتلاف الولد كاتلاف جزء منها واذابقي الولد فبقاءالجزء في حكم الفداء كبقاء الاصل ولم يذكر الخلاف ههنا فيما اذا أتلف الام وبقى الولد وفى ذلك اختلاف بين أبي يوسف ومحمد وقد قررنا ذلك فيما أمليناه من شرح الجامع ولو ان رجلا باع أمة من رجل فلم يقبضها المشتري ولم ينقد الثمن حتى أسرها أهل الحرب فاشتراها منهم رجل لم يكن للمشتري عليها سبيل حتى يأخذها البائع لان قبل الاسر كان البائع أحق بها ليحبسها بالثمن فكذلك بعد الاسر هو أحق بأن يأخذها بالثمن ليعيد حقه فى الحبس واذاأخذها بالثمن كان للمشتري أن يأخذها بالثمنين جميعا الثمن الاول الذى اشتراها به والثاني الذى افتكها به لان قصده بما أدي من الفداء إحياء حقه وكان لايتوصل الى احياء حقه الا بذلك فلم يكن متبرعا فيما أدى وكل حر اسره أهل الحرب ثم اسلموا عليه فهو حر لانهم لم يملكوه بالأسر فكانوا ظالمين فى حبسه فيؤمرون بعد الاسلام بتخلية سبيله وكذلك أم الولد والمدبر والمكاتب لان أهل الحرب لم يملكوهم لما ثبت فيهم من حق الحرية أو اليد المحترمة للمكاتب فى نفسه ولهذا لايملكون بالبيع فكذلك بالأسر ولو ان الحر أمر تاجرا فى دارهم فاشتراه منهم كان للمشترى ان يرجع عليه بالثمن لانه أمره بأن يعطى مال نفسه فى عمل يباشره له فيرجع عليه بذلك كما لو أمره بأن ينفق عليه أو على عياله والمكاتب كذلك لان أحق بكسبه وأمره بالفداء صحيح فى كسبه كأمر الحر وأما المدبر وأم الولد فانه يرجع عليهما بالثمن اذا أعتقا لان كسبهما ملك مولاهما وأمرهما غير معتبر فى حق المولى ولكنه معتبر فى حقهما فيكون هذا بمنزلة

كفالة أو اقرار منهما بمال فيؤخذ ان به بعد العتق وان اشتراهم بغير امرهم لم يملكهم لان البائع لم يكن مالكا لهم فكذلك المشترى لا يملكهم وبطل ماله لانه متبرع فيما فدى به غير مجبر على ذلك شرعا ولا مأمور به من جهة من حصلت له المنفعة فلا يرجع عليه بشئ كما لو انفق على عيال رجل بغير أمره ولو ان رجلا حراً أمر رجلا ان يشترى حراً من دار الحرب بعينه بمال سماه فاشتراه لم يكن له على الحر الذى اشتراه من ذلك شئ لانه لم يأمره بما فعل وكان للمأمور ان يرجع على الذى أمره ان كان ضمن له الثمن أو قال اشتره لي لانه استعمله وضمن له مايؤدي من مال نفسه وان كان قال له اشتره لنفسه واحتسب فيه لم يرجع عليه بشئ لانه أشار عليه بما هو تبرع واحسان ولم يستعمله ولاضمن له شيئاً والرجوع عليه بهذا الطريق يكون واذا اشترى من المشركين عبداً كانوا أسروه من المسلمين فرهنه المشترى ثم جاء مولاه الاول لم يكن له عليه سبيل حتى يفتكه الراهن لان الراهن بعقد الرهن أوجب الحق للمرتهن فى ماليته وصح ذلك منه بمصادفة تصرفه ملكه ولايتمكن المولى من أخذه من المرتهن لانه ليس بمالك له ولامن الراهن قبل الفكاك لقصور يده عنه بحق المرتهن فان أراد ان يتطوع بأداء الدين ثم يعطى الراهن الثمن فذلك له لانه أوصل الى المرتهن حقه وهو متطوع فى الدين الذى أدى لانه متبرع بقضاء الدين عن الغير ولانه فادى ملك الغير وهذا بخلاف البائع فانه قبل التسليم هو بمنزلة المالك يداً وانما فادى حقاً له يوضحه ان هنالك لاطريق له في التوصل الى احياء حقه الا بما أدى من الفداء فلايجعل متبرعا فيه وههنا للمولى القديم طريق الى ذلك بدون قضاء الدين وهو ان يصبر حتى يفتك الراهن فيأخذه حينئذ ﴿قال﴾ ولا يجبر الراهن على افتكاكه لان الاحياء لحق ثابت في العين فى الحال ولاحق للمولى القديم فى الاخذ مالم يسقط حق المرتهن فلهذا لا يجبر على افتكاكه ولو كان أجره المشترى إجارة كان لمولاه أن يأخذه بالثمن ويبطل الاجارة فيمابقي لان الاجارة عقد ضعيف ينقض بالعذر ألا ترى انها تنقض بالرد بسبب فساد البيع والرد بالعيب بخلاف الرهن فكذلك تنقض بالرد على المالك القديم بالثمن بخلاف الرهن واذاغلب قوم من أهل الحرب على قوم آخرين من أهل الحرب فاتخذوهم عبيداً للملك ثم ان الملك وأهل أرضه أسلموا أو صاروا ذمة فأولئك المقهورون عبيد له يصنع بهم ماشاء لانهم أنهم غنيمة فالمقهورون منهم صاروا مملوكين للقاهر باحرازه اياهم بمنعته لان قهره بالذين هم جنده

يطيعونه كقهره بنفسه وأما جنده الذين غلب بهم فهم احرار لانه كان قاهراً بهم لا لهم فكانوا قبل الاسلام احرارا وبالاسلام تتأكد حريتهم ولا تبطل وان حضر الملك الموت فورث ماله بعض بنيه دون بعض أوجعل لكل واحد من بنيه موضعا معلوما فان كان صنع ذلك قبل أن يسلم أو يصير ذمة ثم أسلم ولده بعده فهو جائز على ما صنع لان الولد الذي ملكه أبوه صار قاهراً مالكا لما أعطاه ولو فعل ذلك بعد موت أبيه بقوته بنفسه أو أتباعه كان يتم ملكه فكذلك اذا فعله بقوة أبيه ومنعته وما كان هو مالكاله قبل الاسلام فبالاسلام يتأكد ملكه فيه وكذلك ان كان فعله وهو موادع للمسلمين جاز أيضا لأن بالموادعة لاتخرج أمواله من أن تكون نهبة تملك بالقهر وانما يحرم علينا أخذه لمعنى الغدر وهذا لان بالموادعة لايصير محرزاً له فان داره لاتصير دار الاسلام فكان مافعله بعد الموادعة من تخصيص بعض الاولاد بتمليك المال منه كالمفعول قبل الموادعة ولانه ماالتزم أحكام الاسلام والمنع من إيثار بعض الاولاد على البعض من حكم الاسلام وان كان جعله لابنه فظهر عليه ابن آخر له بعده فقتله أو نفاه وغلب على مافي يده ثم أسلم كان للابن القاهر ماغلب عليه من ذلك لما بينا أنه بالقهر يصير متملكا عليه ذلك المال لبقائه على الاباحة بعد الموادعة في حق مابينهم فان فعل ذلك هذا الابن بعد ما أسلم الابن المقهور أو صار ذمة غلبه على جميع ذلك وأخرج منه أخاه فان صنعه وهو محارب بجميع ماغلبه عليه له ان أسلم أو صار ذمة لانه تم احرازه لمال المسلم أو الذمي فيملكه ويتأكد ملكه باسلامه وان صنعه وهو مسلم أو ذمي أمر برد ذلك عليه لانهم جميعا من أهل دار الاسلام فلا يملك بعضهم مال بعض بالقهر وان صنع وهو محارب ثم ظهر المسلمون على ذلك فان وجده الابن الاول قبل القسمة أخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة وان اشتراه مسلم منهم وسعه ذلك وكان للاول أن يأخذه منه بالثمن ان شاء كما هو الحكم في أهل الحرب اذا أحرزوا مال المسلمين وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان أو ذميان فلا ينبغي للمسلمين ان يشتروا منه شيئا من ذلك لانه غاصب غير مالك وهو مأمور بالرد ولا يسع أحد أن يشتري منه شيئا من ذلك وان اشتراه أخذه منه الاول بغير ثمن لان البائع لم يكن مالكا فكذلك المشتري منه لا يكون مالكا بل يؤمر برده على المالك مجانا وان ارتد هذا الابن القاهر بعد ذلك ومنع الدار وأجرى حكم الشرك في داره فقد تم إحرازه وصارت داره

دار حرب عندهما باجراء أحكام الشرك فيها وعند أبي حنيفة رضى الله عنه بالشرائط الثلاثة كما بينا فان ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ذلك أخذ الابن المقهور ماوجد من ماله قبل القسمة بغير شئ وما وجده بعد القسمة بالقيمة لانه مال مسلم احرزه أهل الحرب بدارهم ثم ظهر المسلمون عليه وقد بينا الحكم فيه فيما سبق والله أعلم انتهى شرح السير الصغير المشتمل على معنى اثير باملاء المتكلم بالحق المنير المحصور لاجله شبه الأسير المنتظر للفرج من العالم القدير السميع البصير المصلى على البشير الشفيع لامته النذير وعلى كل صاحب له ووزير والله هو اللطيف الخبير

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاستحسان

«قال» الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي كان شيخنا الامام يقول الاستحسان ترك القياس والاخذ بما هو أوفق للناس وقيل الاستحسان طلب السهولة في الاحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام وقيل الاخذ بالسعة وابتغاء الدعة وقيل الاخذ بالسماحة وابتغاء مافيه الراحة وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال صلى الله عليه وسلم خير دينكم اليسر وقال لعلي ومعاذ رضي الله تعالى عنهما حين وجههما الي اليمن يسرا ولا تعسرا قربا ولا تنفرا وقال صلى الله عليه وسلم الا أن هذا الدين متين فاوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله عبادة الله فان المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان احدهما جلي ضعيف أثره فسمي قياسا والآخر خفي قوي أثره فسمي استحسانا أي قياسا مستحسنا فالترجيح بالاثر لا بالخفاء والظهور كالدنيا مع العقبى فان الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وترجحت بالصفاء والخلود وقد يقوى أثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح والاستدلال بالمؤثر أقوي منه والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه والقرآن كله حسن ثم أمر باتباع الاحسن وبيان هذا ان المرأة من قرنها الى قدمها عورة هو القياس الظاهر واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال المرأة عورة مستورة ثم أبيح النظر الي بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس كما قلنا والكرخي رحمه الله تعالى في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب وسماه كتاب الحظر والاباحة لما فيه من بيان مايحل ويحرم من المس والنظر ولو سماه كتاب الزهد والورع كان مستقيما لانه بين فيه غض البصر وما يحل ويحرم من المس والنظر وهذا

هو الزهد والورع ثم بدأ الكتاب بمسائل النظر وهو ينقسم أربعة أقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والمرأة الى الرجل والرجل الى المرأة اما بيان القسم الاول فانه يجوز للرجل أن ينظر الى الرجل الا الى عورته وعورته مابين سرته حتى يجاوز ركبتيه لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عورة الرجل مابين سرته الى ركبته وفي رواية مادون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة بخلاف مايقوله أبو عصمة سعد بن معاذ أنه احد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة بل هو أولى لانه في معنى الاشتهاء فوق الركبة ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان اذا اتزر أبدى عن سرته وقال أبو هريرة للحسن رضي الله عنهما أرنى الموضع الذى كان يقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك فابدي عن سرته فقبلها أبو هريرة رضى الله عنه والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم اذا اتزروا فى الحمامات أبدوا عن السرة من غير نكير منكر دليل على انه ليس بعورة فأما مادون السرة عورة في ظاهر الرواية للحديث الذى روينا وكان أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول الى موضع نبات الشعر ليس من العورة أيضا لتعامل العمال في الابداء عن ذلك الموضع عند الاتزار وفي النزع عن العادة الظاهرة نوع حرج وهذا بعيد لان التعامل بخلاف النص لا يعتبر وانما يعتبر فيما لا نص فيه فأما الفخذ عورة عندنا وأصحاب الظواهر يقولون العورة من الرجل موضع السرة وأما الفخذ ليس بعورة لقوله تعالى بدت لهما سوآتهما والمراد منه العورة وفى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم كان في حائط رجل من الانصار وقد دلى ركبته فى ركية وهو مكشوف الفخذ اذ دخل أبو بكر رضى الله عنه فلم يتزحزح ثم دخل عمر رضى الله عنه فلم يتزحزح ثم دخل عثمان رضى الله عنه فتزحزح وغطى فخذه فقيل له فى ذلك فقال الا أستحيي ممن تستحيي منه الملائكة فلو كان الفخذ من العورة لما كشفه بين يدى أبي بكر وعمر رضى الله عنهما ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم مر برجل يقال له جرهد وهو يصلي مكشوف الفخذ فقال له عليه الصلاة والسلام وار فخذك اما علمت أن الفخذ عورة وحديث عمرو بن شعيب رضى الله عنه نص فيه فأما الحديث الذى رواه فقد ذكر في بعض الروايات أنه كان مكشوف الركبة ثم تأويله أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما حين دخلا جلسا فى موضع لم يقع بصرهما

على الموضع الذى كان مكشوفا منه فلما دخل عثمان رضى الله عنه لم يبق الا موضع لو جلس فيه وقع بصره على ركبته فلهذا غطاه فأما الآية فالمراد بالسوأة العورة الغليظة وبه نقول ان العورة الغليظة هي السوأة ولكن حكم العورة ثبت فيما حول السوأتين باعتبار القرب من موضع العورة فيكون حكم العورة فيه أخف فأما الركبة فهي من العورة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست من العورة لحديث أنس رضى الله عنه ما أبدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبته بين يدى جليس قط وانما قصد بهذا ذكر الشمائل فلو كانت الركبة من العورة لم يكن هذا من جملة الشمائل لان ستر العورة فرض ولانه حد العورة فلا يكون من العورة كالسرة وهذا لان الحد لا يدخل في المحدود ﴿وحجتنا﴾ في ذلك حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الركبة من العورة وما ذكر في حديث عمرو بن شعيب حتى تجاوز الركبة دليل على أن الركبة من العورة ولان الركبة ملتقى عظم الساق والفخذ وعظم الفخذ عورة وعظم الساق ليس بعورة فقد اجتمع في الركبة المعني الموجب لكونها عورة وكونها غير عورة فترجح الموجب لكونها عورة احتياطاً قال صلى الله عليه وسلم مااجتمع الحلال والحرام في شئ الا غلب الحرام الحلال فأما حديث أنس رضى الله عنه فالمروي مامد رسول الله صلى الله عليه وسلم رجليه بين يدى جليس قط وهذا من الشمائل وابداء الركبة على ماذكر في بعض الروايات كناية عن هذا المعنى أيضا ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ لتعارض المعنيين فيه ولهذا قلنا من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازع عليه ان لج وان رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج وان رآه مكشوف العورة أمره بسترها وأدبه على ذلك ان لج وما يباح اليه النظر من الرجل فكذلك المس لان ماليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه فأما نظر المرأة الى المرأة فهو كنظر الرجل الى الرجل باعتبار المجانسة ألا ترى أن المرأة تغسل المرأة بعد موتها كما يغسل الرجل الرجل وقد قال بعض الناس نظر المرأة الي المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لايباح لها النظر الى ظهرها وبطنها لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء من دخول الحمامات بمئزر وبغير مئزر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول امنعوا النساء من دخول الحمامات الا مريضة أو نفساء ولتدخل مستترة ولكنا نقول المراد منع النساء من الخروج وبالقرار في البيوت وبه نقول والعرف الظاهر

في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال لان المقصود تحصيل الزينة والمرأة الى هذا أحوج من الرجل ويمكن الرجل من الاغتسال في الأنهار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك فأما نظر المرأة الى الرجل فهو كنظر الرجل الى الرجل لما بينا أن السرة وما فوقها وما تحت الركبة ليس بعورة من الرجل ومالا يكون عورة فالنظر اليه مباح للرجال والنساء كالثياب وغيرها وأشار في كتاب الخنثى الى أن نظر المرأة الى الرجل كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها أن تنظر الى ظهره وبطنه لانه قال الخنثى ألا ينكشف بين الرجال ولا بين النساء ووجه ذلك أن حكم النظر عند اختلاف الجنس غلظ ألا ترى أنه لا يباح للمرأة أن تغسل الرجل بعد موته ولو كانت هي في النظر كالرجل لجاز لها ان تغسله بعد موته وانما يباح النظر الى هذه المواضع اذا علم أنه لا يشتهي ان نظر ولا يشك في ذلك فأما اذا كان يعلم أنه يشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيه فلا يحل له النظر لان النظر عن شهوة نوع زنا قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله أو يكذب والزنا حرام بجميع أنواعه وقال صلى الله عليه وسلم النظر عن شهوة سهم من سهام الشيطان فاما نظر الرجل الى المرأة فهو ينقسم الى أربعة أقسام نظره الى زوجته ومملوكته ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى اماء الغير ونظره الى الحرة الاجنبية فامانظره الى زوجته ومملوكته فهو حلال من قرنها الى قدمها عن شهوة أو عن غير شهوة لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال غض بصرك الاعن زوجتك وأمتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت اغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد وكنت أقول بق لي وهو يقول بقي لي ولو لم يكن النظر مباحا ماتجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان مافوق النظر وهو المس والغشيان حلال بينهما قال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم الآية الا أن مع هذا الاولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت مارأيت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا رأى مني مع طول صحبتي اياه وقال صلى الله عليه وسلم اذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان وفي شمائل الصديق

رضى الله عنه ما نظر الى عورته قط ولا مسها بيمينه فاذا كان هذا فى عورة نفسه فاظنك فى عورة الغير وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر ليكون أبلغ فى تحصيل معنى اللذة فاما نظره الى ذوات محارمه فنقول يباح له أن ينظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولم يرد به عين الزينة فانها تباع فى الاسواق ويراها الاجانب ولكن المراد منه موضع الزينة وهى الرأس والشعر والعنق والصدر والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والاكليل والشعر موضع القصاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك فالقلادة والوشاح قد ينتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب وجاء فى الحديث ان الحسن والحسين رضى الله عنهما دخلا على أم كلثوم وهي تمتشط فلم تستتر ولان المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة والمرأة فى بيتها تكون فى ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو أمرها بالتستر من ذوى محارمها أدى الى الحرج وكما يباح النظر الى هذه المواضع يباح المس لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل فاطمة رضي الله عنها ويقول أجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها فعانقها وقبل رأسها وقبل أبو بكر رأس عائشة رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة وقال محمد بن المنكدر رحمه الله بت أغمز رجل أمى وبات أخى أبو بكر يصلى وما أحب ان تكون ليلتي بليلته ولكن انما يباح المس والنظر اذا كان يأمن الشهوة على نفسه وعليها فأما اذا كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها فلا يحل له ذلك لما بينا ان النظر عن شهوة والمس عن شهوة نوع زنا وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ وكما لا يحل له ان يعرض نفسه للحرام لا يحل له ان يعرضها للحرام فاذا كان يخاف عليها فليجتنب ذلك ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها ولا ان يمس ذلك منها وقال الشافعى رحمه الله فى القديم لا بأس بذلك وجعل حالها كحال الجنس فى النظر وهذا ليس بصحيح فان حكم الظهار ثابت بالنص وصورته ان يقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى وهو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمة فلو كان النظر الى ظهر الام حلالا له لما كان هذا تشبيه محللة بمحللة واذا ثبت هذا فى الظهر يثبت فى البطن لانه أقرب الى المأتى والى ان يكون مشتهى منها والجنبان كذلك

وذوات المحارم بالنسب كالامهات والجدات والاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وكل امرأة هي محرمة عليه بالقرابة على التأبيد فهذا الحكم ثابت فى حقها وكذلك المحرمة بالرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ولحديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت يارسول الله ان أفلح بن أبي قعيس يدخل علىّ وأنا فى ثياب فضل فقال ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة وان عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت أم سلمة وهي تمتشط فيأخذ بقرون رأسها ويقول اقبلي عليّ وكانت أخته من الرضاعة ولان الرضاع لما جعل كالنسب فى حكم الحرمة فكذلك في حل المس والنظر وكذلك المحرمة بالمصاهرة لان الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسبا وصهراً الا أن مشايخنا رحمهم الله تعالى يختلفون فيما اذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا فقال بعضهم لايثبت به حل المس والنظر لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزانى لابطريق النعمة ولانه قد جرب مرة فظهرت خيانته فلا يؤمن ثانيا والاصح أنه لا بأس بذلك لانها محرمة عليه على التأبيد فلا بأس بالنظر الى محاسنها كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح ولايجوز أن يقال ثبوت الحرمة بطريق العقوبة هناك لأنا انما نثبت الحرمة هناك بالقياس على النكاح فاذا جعلناها بطريق العقوبة لم تكن تلك الحرمة واثبات الحرمة ابتداء بالرأى لايجوز ثم يحل له أن يخلو بهؤلاء وأن يسافر بهن لقوله صلى الله عليه وسلم ألا لايخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان معناه ليست بمحرم له فدل أنه يباح له أن يخلو بذوات محارمه ولكن بشرط أن يأمن على نفسه وعليها لما روي عن عمار بن ياسر رضى الله عنه أنه خرج من بيته مذعورا فسئل عن ذلك فقال خلوت بابنتي فخشيت على نفسي فخرجت وكذلك المسافرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها الا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها فدل أنه لا بأس بأن تسافر مع المحرم وان احتاج الى أن يعالجها فى الاركاب والانزال فلا بأس بأن يمسها وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها لما روي أن محمد ابن أبي بكر رضي الله عنهما أدخل يده فى هودج عائشة رضى الله عنها ليأخذها من الهودج فوقعت يده على صدرها فقالت من الذي وضع يده على موضع لم يضعه أحد الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا أخوك وروى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي كانت سيئة الخلق فغضب وقال أكانت سيئة الخلق حين

حملتك أ كانت سيئة الخلق حين أرضعتك حولين الحديث الى أن قال الرجل أرأيت لو حملتها على عاتقي وحججت بها أ كنت قاضيا حقها فقال لا ولا طلقة ورأى ابن عمر رضي الله عنه في موضع الطواف رجلا قد حمل أمه على عاتقه يطوف بها فلما رأى ابن عمر رضي الله عنهما ارتجز فقال

انا لها بعيرها المذلل اذا الركاب ذعرت لم اذعر

حملتها ماحملتني أكثر فهل ترى جازيتها يابن عمر

فقال لا ولا طلقة يالكع ولان بسبب الستر ينعدم معنى العورة وبالمحرمية ينعدم معنى الشهوة فلا بأس بحملها ومسها في الاركاب والانزال كما في حق الجنس وأما النظر الى اماء الغير والمدبرات وامهات الأولاد والمكاتبات فهو كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى يدنين عليهن من جلابيبهن الآية وقد كانت الممازحة مع اماء الغير عادة في العرب فأمر الله تعالى الحرائر باتخاذ الجلباب ليعرفن به من الاماء فدل أن الاماء لا تتخذ الجلباب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأي أمة متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يادفار وقال عمر رضي الله عنه ان الامة القت فروتها من وراء الجدار أي لاتتقنع قال أنس رضي الله عنه كن جوارى عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات البدن ولان الامة تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها وانما تخرج في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال في معنى البلوى بالنظر والمس كحال الرجل في ذوات محارمه ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كما في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازى يقول لا ينظر الى مابين سرتها الى ركبتها ولا بأس بالنظر الى ماوراء ذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في حديث طويل قال ومن أراد أن يشترى جارية فلينظر اليها الا الى موضع المئزر ولكن تأويل هذا الحديث عندنا ان المرأة قد تتزر على الصدر فهو مراد ابن عباس رضي الله عنه وكل مايباح النظر اليه منها يباح مسه منها اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه مر بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعها ثم قال اشتروا فانها رخيصة فهذا ونحوه لا بأس به لمن يريد الشراء أو لا يريد وهذا لانه بمنزلة ذوات المحارم في حكم المس ولانه كما يحتاج الى النظر يحتاج الى المس ليعرف لين بشرتها فيرغب في شرائها وتحل الخلوة والمسافرة بينهما كما في ذوات المحارم الا أن عند بعض مشايخنا

رحمهم الله تعالى ليس له أن يعالجها في الاركاب والانزال لان معنى العورة وان انعدم بالستر فمعنى الشهوة باق فيها فانها ممن يحل له والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها في حاجته من بلد الى بلد ولا تجد محرما ليسافر معها وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها فلا بأس بذلك وكذلك لا بأس أن يخلو بها كالمحارم ألا ترى ان جارية المرأة قد تغمز رجل زوجها وتخلو به ولا يمتنع أحد من ذلك والمدبرة وأم الولد والمكاتبة في هذا كالامة القنة لقيام الرق فيهن والمستسعاة في بعض القيمة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها بمنزلة المكاتب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغت الامة لم ينبغ ان تعرض في ازار واحد وقال محمد وكذلك اذا بلغت ان تجامع وتشتهي لان الظهر والبطن منها عورة لمعنى الاشتهاء فاذا صارت مشتهاة كانت كالبالغة لا تعرض في ازار واحد فاما النظر الى الاجنبيات فنقول يباح النظر الى موضع الزينة الظاهرة منهن دون الباطنة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وقال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم وقالت عائشة رضي الله عنها احدى عينيها وقال ابن مسعود رضي الله عنه خفها وملاءتها واستدل في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم النساء حبائل الشيطان بهن يصيد الرجال وقال صلى الله عليه وسلم ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء وجرى في مجلسه صلى الله عليه وسلم يوم ما خير ما للرجال من النساء وما خير ما للنساء من الرجال فلما رجع علي رضي الله عنه الى بيته أخبر فاطمة رضي الله عنها بذلك فقالت خير ما للرجال من النساء أن لا يراهن وخير ما للنساء من الرجال أن لا يرينهم فلما أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك قال هي بضعة مني فدل أنه لا يباح النظر الى شيء من بدنها ولأن حرمة النظر لخوف الفتنة وعامة محاسنها في وجهها فخوف الفتنة في النظر الى وجهها أكثر منه الى سائر الاعضاء وبنحو هذا تستدل عائشة رضي الله تعالى عنها ولكنها تقول هي لا تجد بداً من أن تمشي في الطريق فلا بد من أن تفتح عينها لتبصر الطريق فيجوز لها أن تكشف احدى عينيها لهذه الضرورة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولكنا نأخذ بقول علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما فقد جاءت الاخبار في الرخصة بالنظر الى وجهها وكفها من ذلك ما روي أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر الى وجهها فلم ير فيها رغبة ولما قال عمر رضي الله عنه في خطبته ألا لا تغالوا في أصدقة

النساء فقالت امرأة سفعاء الخدين أنت تقوله برأيك أم سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا نجد في كتاب الله تعالى بخلاف ما تقول قال الله تعالى وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً فبقي عمر رضي الله عنه باهتا وقال كل الناس أفقه من عمر حتي النساء في البيوت فذكر الراوي أنها كانت سفعاء الخدين وفي هذا بيان أنها كانت مسفرة عن وجهها ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كف امرأة غير مخضوب فقال أكف رجل هذا ولما ناولت فاطمة رضي الله عنها أحد ولديها بلالا أو انسا رضي الله عنهم قال أنس رأيت كفها كأنه فلقة قمر فدل انه لا بأس بالنظر الى الوجه والكف فالوجه موضع الكحل والكف موضع الخاتم والخضاب وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها وخوف الفتنة قد يكون بالنظر الى ثيابها أيضاً قال القائل

وما غرني الا خضاب بكفها وكحل بعينيها وأثوابها الصفر

ثم لا شك انه يباح النظر الى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك الى وجهها وكفها وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه يباح النظر الى قدمها أيضا وهكذا ذكر الطحاوى لانها كما تبتلى بابداء وجهها في المعاملة مع الرجال وبابداء كفها في الأخذ والاعطاء تبتلى بابداء قدميها اذا مشت حافية أو متنعلة وربما لا تجد الخف في كل وقت وذكر في جامع البرامكة عن أبي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها أيضا لانها في الخبز وغسل الثياب تبتلى بابداء ذراعيها أيضا قيل وكذلك يباح النظر الى ثناياها أيضا لان ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال وهذا كله اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهي لم يحل له النظر الى شيء منها لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة وقال لعلي رضي الله عنه لا تتبع النظرة بعد النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك يعني بالاخرى ان تقصدها عن شهوة وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نظرت الى امرأة فاشتهيتها فاتبعتها بصري فأصاب رأسي جدار فقال صلى الله عليه وسلم اذا أراد الله بعبد خيراً عجل عقوبته في الدنيا وكذلك ان كان أكبر رأيه أنه ان نظر اشتهي لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وذلك فيما هو مبني على الاحتياط وكذلك لا يباح لها أن تنظر اليه اذا كانت تشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيها لما روى أن ابن أم مكتوم استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده عائشة

وحفصة رضي الله عنهما فقال لهما احتجبا فقالتا انه أعمى يا رسول الله فقال أو اعميان انتما ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع في كفه جمرة يوم القيامة حتى يفصل بين الخلائق ولان حكم المس أغلظ حتى ان المس عن شهوة يثبت حرمة المصاهرة والنظر الى غير الفرج لا يثبت والصوم يفسد بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر فالرخصة في النظر لا يكون دليل الرخصة في المس والبلوى التي تحقق في النظر تحقق في المس أيضاً وعلى هذا نقول للمرأة الحرة أن تنظر الى ما سوى العورة من الرجل ولا يحل لها أن تمس ذلك منه لان حكم المس أغلظ وهذا اذا كانت شابة تشتهى فاذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصافح العجائز في البيعة ولا يصافح الشواب ولكن كان يضع يده في قصعة ماء ثم تضع المرأة يدها فيهما فذلك بيعتها الا أن عائشة رضى الله عنها أنكرت هذا الحديث وقالت من زعم أن رسول الله صلي الله عليه وسلم مس امرأة أجنبية فقد أعظم الفرية عليه وروي أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه كان في خلافته يخرج الى بعض القبائل التي كان مسترضعا فيها فكان يصافح العجائز ولما مرض الزبير رضى الله عنه بمكة استأجر عجوزا لتمرضه فكانت تغمز رجليه وتفلي رأسه ولان الحرمة لخوف الفتنة فاذا كانت ممن لا تشتهى فخوف الفتنة معدوم وكذلك ان كان هو شيخاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن عليها أن تشتهى لم يحل له أن يصافحها فيعرضها للفتنة كما لا يحل له ذلك اذا خاف على نفسه فأما النظر اليها عن شهوة لا يحل بحال الا عند الضرورة وهو ما اذا دعى الى الشهادة عليها أو كان حاكما ينظر ليوجه الحكم عليها باقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها لأنه لا يجد بداً من النظر في هذا الموضع والضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة أو الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لانه لو قدر على التحرز فعلا كان عليه أن يتحرز فكذلك عليه أن يتحرز بالنية اذا عجز عن التحرز فعلا كما لو تترس المشركون بأطفال المسلمين فعلى من يرميهم أن يقصد المشركين وان كان يعلم أنه يصيب المسلم واختلفوا فيما اذا دعى الى تحمل الشهادة وهو يعلم أنه ان نظر اليها اشتهى فمنهم من جوز له ذلك أيضاً بشرط أن يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة ألا ترى أن شهود الزنا لهم أن ينظروا الى موضع العورة على قصد

تحمل الشهادة والاصح أنه لا يحل له ذلك لانه لا ضرورة عند التحمل فقد يوجد من يتحمل
الشهادة ولا يشتهي بخلاف حالة الاداء فقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لأدائها
وكذلك ان كان أراد أن يتزوجها فلا بأس بأن ينظر اليها وان كان يعلم أنه يشتهيها لما روى
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة بن شعبة لما أراد أن يتزوج امرأة أبصرها فانه
أحري أن يؤدم بينكما وكان محمد بن أم سلمة يطالع بنية تحت اجار لها فقيل له أتفعل ذلك
وأنت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اذا ألقى الله خطبة امرأة في قلب رجل أحل له النظر اليها ولان مقصوده اقامة السنة
لا قضاء الشهوة وانما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعا وان كان عليها ثياب فلا بأس
بتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت في بيت فلا بأس بالنظر
الى جدرانه والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة عليها شارة حسنة
فدخل بيته ثم خرج وعليه أثر الاغتسال فقال اذا هاجت بأحدكم الشهوة فليضعها فيما أحل
الله له وهذا اذا لم تكن ثيابها بحيث تلصق في جسدها أو تصفها حتى يستبين جسدها فان كان
كذلك فينبغي له ان يغض بصره عنها لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال لا تلبسوا
نساءكم الكتان ولا القباطي فانها تصف ولا تشف وكذلك ان كانت ثيابها رقيقة لما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله الكاسيات العاريات يعني الكاسيات الثياب
الرقاق اللاتي كانهن عاريات وقال صلى الله عليه وسلم صنفان من أمتي في النار رجال
بأيديهم السياط كانها أذناب البقر يضربون بها الناس ونساء كاسيات عاريات مائلات مميلات
كأسنمة البخت ولان مثل هذا الثوب لا يسترها فهو كشبكة عليها فلا يحل له النظر اليها
وهذا فيما اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا بأس بالنظر اليها
ومن مسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة والأصل فيه
ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل زب الحسن والحسين رضى الله تعالى عنهما
وهما صغيران وروى انه كان يأخذ ذلك من أحدهما فيجره والصبي يضحك ولان العادة
الظاهرة ترك التكلف لستر عورتها قبل ان تبلغ حد الشهوة وأما النظر الى العورة حرام
لما روى عن سلمان رضى الله عنه قال لان أخر من السماء فانقطع نصفين أحب الي من أن
أنظر الى عورة أحد أو ينظر أحد الى عورتي ولما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الوعيد

في كشف العورة قيل يا رسول الله فاذا كان أحدنا خالياً فقال ان الله أحق أن يستحيي منه وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى إبل الصدقة فرأى راعيها تجرد في الشمس فعزله وقال لايعمل لنا من لاحياء له ولكن مع هذا اذا جاء العذر فلا بأس بالنظر الى العورة لاجل الضرورة فمن ذلك ان الخاتن ينظر ذلك الموضع والخافضة كذلك تنظر لان الختان سنة وهو من جملة الفطرة في حق الرجال لايمكن تركه وهو مكرمة في حق النساء أيضاً ومن ذلك عند الولادة المرأة تنظر الى موضع الفرج وغيره من المرأة لانه لا بد من قابلة تقبل الولد وبدونها يخاف على الولد وقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة فذاك دليل على أنه يباح لها النظر وكذلك ينظر الرجل الى موضع الاحتقان عند الحاجة اما عند المرض فلان الضرورة قد تحققت والاحتقان من المداواة وقال صلى الله عليه وسلم تداووا عباد الله فان الله لم يخلق داء الا وخلق له دواء الا الهرم وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا كان به هزال فاحش وقيل له أن الحقنة تزيل مابك من الهزال فلا بأس بأن يبدي ذلك الموضع للمحتقن وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل وحكي عن الشافعي رحمه الله تعالى قال اذا قيل له ان الحقنة تقويك على المجامعة فلا بأس بذلك أيضاً ولكن هذا ضعيف لان الضرورة لا تتحقق بهذا وكشف العورة من غير ضرورة لمعنى الشهوة لا يجوز واذا أصاب امرأة قرحة في موضع لا يحل للرجل ان ينظر اليه لا ينظر اليه ولكن يعلم امرأة دواءها لتداويها لان نظر الجنس الى الجنس أخف ألا ترى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل وكذلك في امرأة العنين ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر فرق القاضي بينهما وان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه والمقصود في هذا الموضع بيان اباحة النظر عند الضرورة فاما ماوراء ذلك من الفرق بين الاخبار ببكارتها وثيابتها ليس من مسائل هذا الكتاب وحاصله ان شهادتهن متى تايدت بمؤيد كانت حجة والبكارة في النساء أصل فاذا قلن انها بكر تأيدت شهادتهن بما هو الأصل وان قلن هي ثيب تجردت شهادتهن عن مؤيد فلا بد من أن يستحلف الزوج حتي ينضم نكوله الى شهادتهن وكذلك لو اشتري جارية على أنها بكر فقبضها وقال وجدتها ثيبا فان النساء ينظرن اليها للحاجة الى فصل الخصومة بينهما فان قلن هي بكر فلا يمين على البائع لان شهادتهن قد تأيدت باصل البكارة وبمقتضى البيع وهو اللزوم وان قلن هي ثيب

يستحلف البائع لتجرد شهادتهن عن مؤيد فاذا انضم نكول البائع الى شهادتهن ردت عليه وان لم يجدوا امرأة تداوي تلك القرحة ولم يقدروا على امرأة تعلم ذلك اذا علمت وخافوا أن تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس ان يستروا منها كل شئ الا موضع تلك القرحة ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع لان نظر الجنس الى غير الجنس أغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة وذلك لخوف الهلاك عليها وعند ذلك لا يباح الا بقدر ما ترتفع الضرورة به وذوات المحارم وغيرهم فى هذا سواء لان النظر الى موضع العورة لايحل بسبب المحرمية فكان المحرم وغير المحرم فيه سواء ﴿قال﴾ والعبد فيما ينظر من سيدته كالحر الاجنبي معناه أنه لايحل له أن ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا وقال مالك نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن ولا يجوز أن يحمل ذلك على الاماء لان ذلك دخل في قوله تعالى أو نسائهن ولان هذا مما لا يشكل لان للأمة أن تنظر الى مولاتها كما للأجنبيات فانما يحمل البيان على موضع الاشكال وعن أم سلمة انه كان لها مكاتب فلما انتهى الى آخر النجوم قالت له أتقدر على الاداء فقال نعم فاحتجبت وقالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا كان لاحدا كن مكاتب فأدى آخر النجوم فلتحتجب منه والمعنى فيه أن بينهما سبب محرم للنكاح ابتداء وبقاء فكان بمنزلة المحرمية بينهما واباحة النظر عند المحرمية لاجل الحاجة وهو دخول البعض على البعض من غير استئذان ولا حشمة وهذا يتحقق فيما بين العبد ومولاته ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ما روى عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضى الله عنهما قالا لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ومرادهما قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن والموضع موضع الاشكال لان حال الامة يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم فكان يشكل أنه هل يباح لها الكشف بين يدى أمتها ولم يزل هذا الاشكال بقوله تعالى أو نسائهن لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء والمعنى فيه أنه ليس بينهما زوجية ولا محرمية وحل النظر الى مواضع الزينة الباطنة ينبني على هذا السبب وحرمة المناكحة التي بينهما بعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتدته ولان وجوب الستر عليها وحرمة الخلوة بالرجل لمعنى خوف الفتنة وذلك موجود ههنا وانما ينعدم بالمحرمية لان الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة فأما الملك لا يقلل الشهوة بل يحملها

على رفع الحشمة ومعنى البلوى لايتحقق لان اتخاذ العبيد للاستخدام خارج البيت لا داخل البيت على ماقيل من اتخذ عبداً للخدمة داخل بيته فهو كشحان وحديث أم سلمة رضى الله عنها محمول على الاحتجاب لمعنى زوال الحاجة فان قبل ذلك تحتاج الى المعاملة معه بالأخذ والاعطاء فتبدي وجهها وكفها له وقد زال ذلك بالأداء فتحتجب منه ثم قال خصياً أو فحلا هكذا نقل عن عائشة رضى الله عنها قالت الخصا مثلة فلا يبيح ما كان محرما قبله ولان الخصى فى الأحكام من الشهادات والمواريث كالفحل وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر ومعنى الفتنة لاينعدم فالخصي قد يجامع وقد قيل هو أشد الناس جماعا فانه لاتفتر آلته بالانزال وكذلك المجبوب لانه قد يستحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا فى حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه لايحل له ذلك ومن رخص فيه تأول قوله تعالى أوالتابعين غير أولى الاربة من الرجال وبين أهل التفسير كلام فى معنى هذا فقيل هو المجبوب الذى جف ماؤه وقيل هو المخنث الذى لايشتهي النساء والكلام فى المخنث عندنا انه اذا كان مخنثا في الردى من الافعال فهو كغيره من الرجال بل من الفساق ينحى عن النساء واما من كان فى اعضائه لين وفى لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا فى الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء لما روى ان مخنثا كان يدخل بعض بيوت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى سمع منه رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمة فاحشة قال لعمر بن أبي سلمة لئن فتح الله الطائف على رسوله لأدلنك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال صلى الله عليه وسلم ما كنت أعلم أنه يعرف مثل هذا إخرجوه وقيل المراد بقوله تعالى أو التابعين الابله الذي لا يدرى ما يصنع بالنساء انما همه بطنه وفى هذا كلام عندنا فقيل اذا كان شابا ينحى عن النساء وانما كان ذلك اذا كان شيخا كبيراً قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص فى ذلك والاصح أن نقول قوله تعالى اوالتابعين من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا محكم فنأخذ بالمحكم فنقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها أن تبدى موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيراً فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى أوالطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فأما جماع الحائض فى الفرج حرام بالنص يكفر مستحله ويفسق مباشره لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وفى قوله تعالى ولا

تقربوهن حتى يطهرهن دليل على أن الحرمة تمتد الى الطهر وقال صلى الله عليه وسلم من أتى امرأة فى غيرمأتاها أو أتاها في حالة الحيض أو أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم ولكن لا يلزمه بالوطء سوى التوبة والاستغفار ومن العلماء من يقول ان وطئها في اول الحيض فعليه ان يتصدق بدينار وان وطئها فى آخر الحيض فعليه ان يتصدق بنصف دينار وروى فيه حديثا شاذا ولكن الكفارة لا تثبت بمثله ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ما روي ان رجلا جاء الى الصديق رضي الله عنه وقال انى رأيت فى المنام كأني أبول دماً فقال أتصدقني قال نعم قال انك تأتى امرأتك فى حالة الحيض فاعترف بذلك فقال أبو بكر رضى الله عنه استغفر الله ولا تعد ولم يلزمه الكفارة واختلفوا فيما سوي الجماع فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له ان يستمتع بمافوق المئزر وليس له ما تحته وقال محمد رحمه الله تعالى يجتنب شعار الدم وله ماسوى ذلك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الطحاوى قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهم الله تعالى وذكره الكرخي مع محمد رحمهما الله تعالى وجه الاستدلال بقوله تعالى قل هو أذى ففيه بيان ان الحرمة لمعنى استعمال الاذي وذلك فى محل مخصوص وروى في الكتاب عن الصلت بن دينار عن معاوية بن قرة رضى الله عنهم قال سألت عائشة رضى الله عنها ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض قالت يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك وفى حديث آخر عن عائشة رضى الله عنها قالت يحل للرجل من امرأته الحائض كل شئ الا النكاح يعني الجماع والمعنى فيه ان ملك الحل باق في زمان الحيض وحرمة الفعل لمعني استعمال الاذى فكل فعل لا يكون فيه استعمال الأذي فهو حلال مطلق كما كان قبل الحيض وقاسه بالاستمتاع فوق المئزر وحجة أبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاعتزلوا النساء فى المحيض فظاهره يقتضى تحريم الاستمتاع بكل عضو منها فما اتفق عليه الآثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقى ماسواه على الظاهر وروى أن وفداً سألوا عمر رضى الله عنه عما يحل للرجل من امرأته الحائض وعن قراءة القرآن في البيوت وعن الاغتسال من الجنابة فقال أسحرة أنتم لقد سألتمونى عما سألت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل من امرأته مافوق المئزر وليس له ماتحته وقراءة القرآن نور فنوروا بيتك ما استطعت وذكر الاغتسال من الجنابة وفى حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت كنت فى فراش رسول الله صلى الله عليه وسلم فحضت فانسللت من الفراش فقال مالك

أنفست قلت نعم قال ائتزري وعودى الى مضجعك فعملت فما لقنى طول الليل والمعنى فيه أن الاستمتاع فى موضع الفرج محرم عليه واذا قرب من ذلك الموضع فلا يأمن على نفسه أن يواقع الحرام فليجتنب من ذلك بالاكتفاء بما فوق المئتزر وكان هذا نوع احتياط ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم ألا ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ومحمد أخذ بالقياس وقال ليس المراد بالاتزار حقيقة الاتزار بل المراد موضع الكرسف فى ذلك الموضع وبين التابعين اختلاف فى معنى قوله عليه الصلاة والسلام ما فوق المئتزر فكان ابراهيم رحمه الله تعالى يقول المراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها وكان الحسن رحمه الله تعالى يقول المراد أن يتدفأ بالازار ويقضى حاجته منها فيما دون الفرج فوق الازار ولا ينبغى له أن يعتزل فراشها لان ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم وروي ان ابن عباس رضى الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضى الله عنها فانكرت عليه وقالت اترغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضاجعنا فى فراش واحد فى حالة الحيض واذا أراد ان يشترى جارية فلا بأس بان ينظر الى شعرها وصدرها وساقها وان اشتهى لان المالية مطلوبة بالشراء فلا يصير مقداره معلوما الا بالنظر الى هذه المواضع فللحاجة جاز النظر ولا يحل له أن يمس ان اشتهى أو كان ذلك أكبر رأيه لانه لا حاجة به الى المس فمقدار المالية يصير معلوما بدونه ولان حكم المس أغلظ من النظر كما قررنا وقد بينا فى كتاب الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد موته وما فيه من الاختلاف وحكم غسل أم الولد لمولاها واذا ماتت المرأة مع الرجال ولا امرأة معهم لم يغسلوها وان كانوا محارمها وقال الشافعى رحمه الله تعالى لابنها أو أبيها أن يغسلها بناء على مذهبه أن الظهر والبطن فى حق المحرم ليس بعورة فهو بمنزلة نظر الجنس عنده وعندنا الظهر والبطن عورة فى حق المحارم وبالموت تتأكد الحرمة ولا ترتفع ولان هذه الحرمة لحق الشرع والآدمى محترم شرعا حيا وميتا ولهذا لا يغسلها المحرم ولا غير المحرم ولكنها تيمم بالصعيد هكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن امرأة ماتت مع الرجال ليس معهم امرأة قال تيمم بالصعيد ولانه تعذر غسلها لانعدام من يغسلها فصار كما لو تعذر غسلها لانعدام ما تغسل به وان كان من يممها محرما لها يممها بغير خرقة وان كان غير محرم لها يممها بخرقة يلفها على كفه لانه لم يكن له أن يمسها فى حال

حياتها

حياتها فكذلك بعد وفاتها بخلاف المحرم ولا بأس بأن ينظر الى وجهها ويعرض بوجهه عن ذراعيها كما في حال الحياة كان له أن ينظر الى وجهها دون ذراعيها وكذلك يفعل زوجها لانه التحق بالاجنبي كما قال عمر رضى الله عنه في امرأة له هلكت نحن أحق بها حين كانت حية فأما اذ ماتت فأولياؤها أحق بها وان مات رجل مع نساء ليس فيهن امرأته يممنه على ما بينا الا أن من تيممه اذا كانت حرة تيممه بخرقة تلفها على كفها لانه ما كان لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد موته وان كانت مملوكة تيممه بغير خرقة لأنه كان لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد موته فان الامة بمنزلة المحرم في حق الرجال وأمته وأمة غيره في هذا سواء لان ملكه قد انتقل الى وارثه بموته فان كان معهن رجل كافر علمنه الغسل وكذلك ان كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لتغسلها لان نظر الجنس الى الجنس لا يختلف بالموافقة في الدين والمخالفة الا ان الكافر لا يعرف سنة غسل الموتي فيعلم ذلك وكذلك ان كان معهن صبية صغار لم يبلغوا حد الشهوة علموهم غسل الموتى ليغسلنها وهذا عجيب فالرجال قد يعجزون عن غسل الميت فيكف يقوى عليه الصغار الذين لم يبلغوا حد الشهوة ولكن مراد محمد بيان الحكم ان تصور فان ارتدت امرأته عن الاسلام بعد موته ثم رجعت الى الاسلام أو نجر بها ابنه لم يكن لها ان تغسله عندنا وقال زفر رحمه الله لها ذلك لان حل المس والغسل ههنا باعتبار العدة حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها ان تغسله وبما اعترض لم يتغير حكم العدة بخلاف ما اذا كان العارض قبل موته لان الحل هناك باعتبار النكاح وقد ارتفع بهذا العارض «وحجتنا» في ذلك ان ردتها وفعل ابن الزوج بها لو صادف حلا مطلقا كان رافعا له فكذلك اذا صادف ما بقى من الحل بعد موته وهو حل الغسل والمس فيكون رافعا له بطريق الاولى ولا نقول ان هذا الحل لاجل العدة فان العدة من نكاح فاسد والوطء بالشبهة لا يفيد حل الغسل والمس وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان المجوسى لو أسلم ومات ثم أسلمت امرأته فليس لها ان تغسله عند زفر ولها ذلك في قول أبي يوسف فزفر يعتبر وقت الموت فاذا لم يكن بينهما حل الغسل والمس عند الموت لا يثبت بعد ذلك بخلاف ما لو أسلمت قبل موته أو انقضت عدة الاخت وقاس بحكم الفرار في الميراث فانها لو أعتقت بعد موته أو أسلمت لم ترث منه بخلاف ما لو أسلمت في حال الحياة أو أعتقت ثم طلقها ثلاثا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الحل قائم بينهما بعد وطء الاخت ولكن عدتها

مانعة ولو زال هذا المانع في حال حياته ثبت حل الاستمتاع مطلقا فكذلك اذا زال بعد موته ثبت من الحل بقدر ما يقبله المحل وهو حل الغسل والمس وأما الصغير الذى لم يبلغ حد الشهوة اذا مات مع النساء فلا بأس بأن يغسلنه وكذلك الصغيرة مع الرجال لما بينا أنه ليس لعورته حكم العورة في الحياة حتى لا يجب ستره ويباح النظر اليه فكذلك بعد الموت والمعتوهة كالعاقلة لانها تشتهي واذا حضر المسافر الصلاة ولم يجد ماء الا في اناء أخبره رجل أنه قذر وهو عنده مسلم مرضي لا يتوضأ به وهذا لان خبر الواحد حجة في أمر الدين في حق وجوب العمل به عندنا بخلاف ما يقوله بعض الناس أن ما لا يوجب علم اليقين لا يوجب العمل أيضاً فان العمل بغير علم لا يجوز قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى واذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ومن ضرورة وجوب البيان على كل واحد وجوب القبول منه وفائدة القبول منه العمل به قال تعالى فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين واسم الطائفة يتناول الواحد فصاعداً وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصر ليدعوه الى الاسلام وعبد الله بن انيس الى كسرى ومع كل واحد منهما كتاب فلو لم يكن خبر الواحد ملزما لما اكتفي ببعث الواحد وبعث عليا ومعاذا رضى الله تعالى عنهما الى اليمن والا ثار في خبر الواحد كثيرة ذكر محمد بعد هذا بعضها وليس من شرط وجوب العمل ان يكون الخبر موجبا للعلم كما انه ليس من شرط جواز العمل بما يخبر في المعاملات ان يكون موجبا للعلم حتى يكتفي فيها بخبر الواحد بالاتفاق والدليل عليه وجوب العمل بالقياس وغالب الرأى وان لم يكن ذلك موجبا علم اليقين اذا عرفنا هذا فنقول هذا المخبر بنجاسة الماء اما ان يكون عدلا مرضيا أو فاسقا أو مستوراً فان كان عدلا فليس له ان يتوضأ بذلك الماء لترجيح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته وان كان فاسقا فله ان يتوضأ بذلك الماء لعدم ترجيح الصدق في خبره فان اعتبار دينه يدل على صدقه في خبره واعتبار تعاطيه الكذب وارتكابه ما يعتقد الحرمة فيه دليل على كذبه في خبره فتتحقق المعارضة بينهما ولهذا أمر الله تعالى بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى فتبينوا وعند المعارضة الاصل في الماء الطهارة فيتمسك به ويتوضأ وهذا بخلاف المعاملات فانه يجوز الاخذ فيها بخبر الفاسق لان الضرورة هناك تتحقق فالعدل لا يوجد في كل موضع ولا دليل هناك يعمل به سوى الخبر وهنا لا ضرورة ومعنا

دليل آخر يعمل به سوى الخبر وهو ان الاصل فى الماء الطهارة ﴿فان قيل﴾ اليس ان خبر الفاسق لايقبل فى رواية الاخبار وليس هناك دليل سوى الخبر ﴿قلنا﴾ الضرورة هناك لاتتحقق لان فى العدول الذين يروون ذلك الخبر كثرة يوضح الفرق ان الخبر فى المعاملات غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة وفي الديانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط العدالة فيه وكذلك ان كان مستوراً فالحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق وفى رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال المستور فى هذا الخبر كالعدل وهو ظاهر على مذهبه فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم ولكن الأصح ماذكره لانه لابد من اعتبار أحد شرطى الشهادة ليكون الخبر ملزما وقد سقط اعتبار العدد فلم يبق الا اعتبار العدالة فاذا ثبت ان العدالة شرط قلنا ما كان شرطاً لايكتفي بوجوده ظاهراً كمن قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر ثم مضي اليوم فقال العبد لم أدخل وقال المولى دخلت فالقول قول المولى لان عدم الدخول شرط فلا يكتفي بثبوته ظاهرا لنزول العتق وكذلك ان كان المخبر عبداً لان فى أمور الدين خبر العبد كخبر الحر كما فى رواية الاخبار وهذا لانه يلزم نفسه ثم يتعدي منه الى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير وبالرق يخرج من أن يكون أهلا للولاية فأما فيما هو الزام يسوي بين العبد والحر لكونه مخاطبا وكذلك ان كان المخبر امرأة حرة أو أمة كما فى رواية الاخبار وهذا لانها تلتزم كالرجل ثم يتعدى الى غيرها ورواية النساء من الصحابة رضى الله عنهم كانت مقبولة كرواية الرجال قال صلى الله عليه وسلم تأخذون شطر دينكم من عائشة رضى الله عنها ثم بين فى الفاسق والمستور أنه يحكم رأيه فان كان أكبر رأيه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به لان أكبر الرأى فيما بني على الاحتياط كاليقين وان أراقه ثم تيمم كان أحوط وان كان أكبر رأيه أنه كاذب توضأ به ولم يتيمم ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن يتيمم احتياطا لمعني التعارض فى خبر الفاسق كما قلنا فى سؤر الحمار أنه يجمع بين التوضئ وبين التيمم لتعارض الادلة فى سؤر الحمار ﴿قلنا﴾ حكم التوقف فى خبر الفاسق معلوم بالنص وفى الامر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص والمائبت التوقف فى خبره بقى أصل الطهارة للماء فلا حاجة الى ضم التيمم اليه واستدل بحديث عمر رضى الله تعالى عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو لرجل من أهل الماء أخبرنا عن السباع أترد ماءكم هذا فقال عمر رضى الله عنه لاتخبرنا عن شئ فلولا

أن خبره عدل خبراً لنهاه عن ذلك وعمرو بن العاص بالسؤال قصد الاخذ بالاحتياط وقد كره عمر رضى الله تعالى عنه لوجود دليل الطهارة باعتبار الأصل فعرفنا أنه ما بقي هذا الدليل فلا حاجة الى احتياط آخر وان كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم يقبل قوله لالان الكفر ينافى معنى الصدق فى خبره ولكن لانه ظهر منهم السعى فى افساد دين الحق قال الله تعالى لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون فى افساد أمركم فكان متهما فى هذا الخبر فلا يقبل منه كما لا تقبل شهادة الولد لوالده لمعنى التهمة يقول فان وقع فى قلبه أنه صادق فأحب الى أن يريق الماء ثم يتيمم وان توضأ به وصلى أجزأه وفى خبر الفاسق قال واذا وقع في قلبه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وهذا لان الفاسق أهل للشهادة ولهذا نفذ القضاء بشهادته فيتأيد ذلك بأكبر رأيه وليس الكافر من أهل الشهادة فى حق المسلم يوضحه ان الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره ولا يلتزم ولا ولاية له على المسلم فاما الفاسق المسلم يلتزم وهو من أهل الولاية على المسلم ﴿ قال ﴾ وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا مايقولان من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول مراده بهذا العطف ان الصبي كالبالغ اذا كان مرضياً ولانه كان فى الصحابة رضى الله تعالى عنهم من سمع في صغره ولو روى كان مقبولا منه وكما سقط اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات والاصح ان مراده العطف على الذمى وان خبر الصبي والمعتوه فى هذا كخبر الذمى لانهما لا يلتزمان شيئا ولكن يلزمان الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية الالزام فكان خبرهما فى معنى خبر الكافر رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال رجل مسلم ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسى وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال وهو حلال فانه ينظر الى حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت الى قول ذلك الواحد لان خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فان خبر الجماعة حجة فى الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين أنهم لا يأكلون ذبيحة المجوسى ولا يشربون ما خالطه الخمر فخبر الواحد في معارضة خبرهم خبر مستنكر فلا يقبل وان كانوا متهمين أخذ بقوله ولم يسعه ان يقرب شيئا من ذلك لان خبره باعتبار حالهم مستقيم صالح ولا معتبر بخبرهم لفسقهم فى حكم العمل به ولان خبر العدل بالحرمة يريبه فى هذا الموضع باعتبار حالهم وقال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك

ويستوي ان كان المخبر بالحرمة حرا أو مملوكا ذكرا أو أنثي لانه أخبر بأمر ديني فان الحل والحرمة من باب الدين ولو كان في القوم رجلان مرضيان أخذ بقولهما لان الحجة في الاحكام تتم بخبر المثنى فلا يعارض خبرهما خبر الواحد وان كان فيهم ثقة واحد عمل فيه على أكبر رأيه لاستواء الخبرين عنده وان لم يكن له فيه رأي واستوى الحالان عنده فلا بأس بأكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه في جميع ذلك اما المصير الى غالب الرأي فللمعارضة بين الخبرين لان عند المعارضة لابد من ترجيح أحد الجانبين وغالب الرأي يصلح ان يكون دليلا للعمل في بعض المواضع فلان يصلح للترجيح أولي فان لم يكن له رأي تمسك بأصل الطهارة ﴿ فان قيل ﴾ لا معارضة بين الخبرين لان احدهما ينفي الحرمة والآخر يثبت ولا تعارض بين النفي والاثبات ﴿ قلنا ﴾ هذا في الشهادات فأما في الاخبار المعارضة تحقق بين النفي والاثبات لان كل واحد منهما بانفراده مقبول ﴿ فان قيل ﴾ لا كذلك في الشاهد اذا زكاه أحد المزكين وجرحه الآخر كان الجرح أولى لان الجرح مثبت والآخر ناف ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن في كل موضع يكون النافي معتمدا لدليل في خبره تحقق المعارضة في ذلك بين النفي والاثبات وفي كل موضع لا يكون النافي معتمدا لدليل يترجح المثبت فهنا النافي معتمد لدليل لان طهارة الماء ونجاسته تعلم حقيقة وكذلك حل الطعام وحرمته فلهذا تحققت المعارضة والذي زكى الشاهد لا يعتمد دليلا في خبره لان نفي أسباب الجرح لا يعلم حقيقة فلهذا يرجح المثبت هناك على النافي فان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكان ثقتان والذي زعم أنه حرام واحد حر فلا بأس بأكله لان في الخبر الديني المملوك والحر سواء ولا تحقق المعارضة بين الواحد والمثني في الخبر لانه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد وان كان الذي زعم أنه حرام مملوكان ثقتان والذي زعم أنه حلال حر واحد ثقة ينبغي له أن لا يأكله لما بينا أن خبر الواحد لا يكون معارضا لخبر الاثنين وكذلك لو أخبره بأحد الامرين عبد ثقة وبالآخر حر ثقة يعمل بأكبر رأيه فيه لان الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء فلتحقق المعارضة بين الخبرين يصير الي الترجيح بأكبر الرأي وان أخبره بأحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقول الحرين ولا تتم بقول المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين لان في قولهما زيادة الزام فان الالزام بقول المملوكين ينبني على الالزام

اعتقاداً والالزام فى قول الحرين لا ينبني على الالزام اعتقاداً حتى كان ملزما فيما لا يكون المرء معتقداً له فعرفنا أن فى خبرهما زيادة الزام فالترجيح بقوة السبب صحيح قال ألا ترى ان أبا بكر رضي الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة أم الام السدس فقال ائت معك بشاهد آخر فجاء محمد بن سلمة فشهد على مثل شهادته فأعطاها أبو بكر رضى الله عنه السدس وهذا من أمر الدين وعمر بن الخطاب رضى الله عنه شهد عنده أبو موسى الاشعرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع فقال ائت معك بشاهد آخر فشهد أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه على مثل شهادته قال محمد فهذا انما فعلاه للاحتياط والواحد يجزى وكان عيسى بن ابان يقول بل انما طلبنا شاهداً آخر على طريق الشرط لان طمأنينة القلب تحصل بقول المثنى دون الواحد ولم يكن فى ذلك الوقت ضرورة فى الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة فاما في زماننا فقد تحقق معنى الضرورة فى الاكتفاء بخبر الواحد والاصح ما أشار اليه محمد رحمه الله تعالى انهما طلبا ذلك للاحتياط وكانا يقبلان ذلك وان لم يشهد شاهد آخر الا ترى ان عمر رضى الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير نا كحى نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولم يطلب شاهداً آخر وأجاز قول عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه في الطاعون حين أراد ان يدخل الشام وبها الطاعون فاستشارهم فاشار عليه بعض المهاجرين بالدخول فقال له أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه ياأمير المؤمنين اتفر من قدر الله فقال عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا وقع هذا الرجز بأرض فلاتدخلوا عليه واذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها فأخذ عمر رضى الله عنه بقوله ورجع وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى فى مشكل الآثار هذا الحديث فقال تأويله انه اذا كان بحال لو دخل فابتلى وقع عنده انه ابتلى بدخوله ولو خرج فنجى وقع عنده أنه نجى بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فأما اذا كان يعلم أن كل شئ بقدر وأنه لايصيبه الا ما كتب الله تعالى فلا بأس بأن يدخل ويخرج واستدل محمد رحمه الله تعالى أيضا بحديث عمر رضي الله عنه فانه كان لايورث المرأة من دية زوجها حتى شهد عنده الضحاك بن سفيان الكلابى رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب اليه أن ورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها أشيم فأخذ بقوله

وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصر بكتابه يدعوه الى الاسلام فكان حجة عليه فهذا كله دليل ان خبر الواحد في أمر الدين كان ملزماً في ذلك الوقت كما هو اليوم وقال على بن أبي طالب رضي الله عنه كنت اذا لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا فحدثني به غيره استحلفته على ذلك وحدثني أبو بكر رضى الله تعالى عنه وصدق أبو بكر وهذا مذهب تفرد به على رضي الله عنه فانه كان يحلف الشاهد ويحلف المدعي مع البينة ويحلف الراوي ولم يتبع ذلك فكأنه كان يقول ان خبره يصير مزكى بيمينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى تصير مزكاة باليمين ومن لم يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة مالم يصر مزكى بيمينه الا أبو بكر رضى الله عنه فان تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه الصديق كاف في جعل خبره مزكى ولسنا نأخذ بهذا القول لان الله تعالى أمرنا باستشهاد شاهدين وبطلب العدالة في الشهود فاشتراط اليمين مع ذلك يكون زيادة على مافي الكتاب وقد وقعت الدعاوي والخصومات في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه حلف أحداً من الشهود ولا حلف المدعى مع البينة ولا يجوز أن يقال إنهم قد تركوا نقله لان هذا لا يظن بهم خصوصا فيما تعم البلوى فقد نقلوا كل مادق وجل من أقواله وأفعاله ﴿قال﴾ وبلغنا ان نفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم أبو طلحة كانوا يشربون شرابا لهم من الفضيخ فأتاهم آت فاخبرهم ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة ياأنس قم الى هذه الجرار فاكسرها فقمت اليها فكسرتها حتى اهراق مافيها ولو لم يكن خبر الواحد حجة ماوسعهم ذلك لما فيه من اضاعة المال وتأويل كسر الجرار ان الخمر كانت تشرب فيها فلا تصلح للانتفاع بها بوجه آخر وكان ذلك لاظهار الانقياد وتحقيق الانزجار عن العادة المألوفة وعلى هذا يحمل ماروي ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بكسر الدنان وشق الروايا وذكر حديث عكرمة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة اعرابي وحده على رؤية هلال رمضان حين قدم المدينة فاخبرهم بأنه رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يصوموا بشهادته فهذا يدل على أن شهادة الواحد في الدين مقبولة ولا يقبل في هلال الفطر أقل من شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم وذكر ابن سماعة في نوادره قال قلت لمحمد فاذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وأمرت بالصوم ثلاثين يوما ولم يروا

الهلال أليس أنهم يفطرون وهذا فطر بشهادة الواحد فقال لأنهم المسلم بتبديل يوم مكان يوم ويمكن أن يجاب عن هذا فيقال الفطر غير ثابت بشهادته وان كانت تفضي اليه شهادته كما لو شهدت القابلة بالنسب يثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة وهذا على قول محمد فأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لا يفطرون وان صاموا ثلاثين يوما اذا لم يروا الهلال قال الحاكم وهلال الاضحى كهلال الفطر ذكره في كتاب الشهادات وفي النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الشهادة على هلال الاضحى كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق به من أمر ديني وهو ظهور وقت الحاج وذلك حق الله تعالى فأما في ظاهر الرواية قال هذا في معنى هلال الفطر لان فيه منفعة للناس هنا من حيث التوسع بلحوم الاضاحي في اليوم العاشر كما في هلال الفطر ولا يقبل في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين ممن لا تجوز شهادتهم للتهمة لما بينا أن خبر الفاسق في أمر الدين غير ملزم وذكر الطحاوي أن شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبول عدلا كان أو غير عدل قيل المراد بقوله غير عدل ان يكون مستوراً فيكون موافقا لرواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في المستور وقيل بل مراده الفاسق ووجه هذه الرواية ان التهمة منتفية عن خبره هذا لانه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره فأما عبد مسلم ثقة أو أمة مسلمة او امرأة مسلمة حرة فشهادتهم في ذلك جائزة لان في الخبر الديني الذكور والاناث والاحرار والمماليك سواء وكذلك ان شهد واحد على شهادة واحد وبهذا تبين أنه خبر لا شهادة حتى لا يشترط فيه لفظ الشهادة وذكر أنه اذا كان محدودا في القذف قد حسنت توبته فشهادته جائزة أيضا وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن شهادته لا تقبل لانه محكوم بكذبه واذا كانت شهادة المتهم بالكذب لا تقبل هنا فالمحكوم بالكذب أولى ووجه هذه الرواية ان خبر المحدود في أمر الدين مقبول الا ترى ان أبا بكرة بعد ما أقيم عليه حد القذف كانت تعتمد روايته وهذا لان رد شهادته لحق المقذوف وهو دفع العار عنه باهدار قوله وذلك في الاحكام التي يتعلق بها حقوق العباد وينعدم هذا المعنى في أمور الدين فكان المحدود فيه كغيره يقول فاذا كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء من ذلك لا تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل وقد بينا في كتاب الصوم أقاويل العلماء رحمهم الله تعالى في هذا الفصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اعتبر فيه عدد الخمسين على قياس الايمان في القسامة وفيما ذكر هناك اشارة الى أنه اذا جاء

من خارج المصر فانه تقبل شهادته فقد ذكر بعد هذا أيضاً أو جاء من مكان آخر وأخبر بذلك وهكذا ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى في كتابه لانه يتفق من الرؤية في الصحاري ما لا يتفق في الامصار لما فيها من كثرة الغبار وكذلك ان كان في المصر على موضع مرتفع فقد يتفق له من الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف رجل تزوج امرأة فجاء رجل مسلم ثقة او امرأة فأخبر انهما ارتضعا من امرأة واحدة فأحب الى التنزه عنها فيطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها والكلام في هذه المسئلة في فصلين أحدهما في الحكم والآخر في التنزه اما في الحكم فالحرمة لاتثبت بشهادة امرأة واحدة على الرضاع عندنا مالم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان وعند الشافعي يثبت بشهادة أربع نسوة كما هو مذهبه فيما لا يطلع عليه الرجال وزعم ان الرضاع لايحل مطالعته الاجانب من الرجال ولكن نقول الارضاع يكون بالثدى وذلك مما يحل مطالعته لذى الرحم المحرم ثم قد يكون بالايجار وذلك مما يطلع عليه الاجانب ومالك كان يقول يكتفى بشهادة الواحد لاثبات الحرمة بالرضاع وذلك مروي عن عثمان رضي الله عنه واستدل فيه بحديث ابن أبي مليكة بن عقبة أن عقبة بن الحارث رضي الله تعالى عنهما تزوج بنت اهاب فجاءت امرأة سوداء فأخبرت أنها أرضعتهما جميعا فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال له صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل هذا القدر ذكره محمد رحمه الله تعالى وأهل الحديث يروون ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فهو حجة مالك رحمه الله تعالى (وحجتنا) في ذلك حديث عكرمة بن خالد قال عمر رضي الله عنه لايقبل على الرضاع أقل من شاهدين ولان هذه شهادة تقوم لابطال الملك ولا تتم الحجة فيه الا بشاهدين كالعتق والطلاق فأما الحديث ففيه اشارة الى التنزه بقوله كيف وقد قيل ولو ثبتت الحرمة بخبرها لما أشار الى التنزه بهذا اللفظ والزيادة التى يرويها أهل الحديث لم تثبت عندنا والدليل على ضعفه ماروي عن عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى أنه قال تزوجت بنت أبي اهاب فجاءت امرأة سوداء تستطعمنا فأبينا أن نطعمها فجاءت من الغد تشهد على الرضاع ومثل هذه الشهادة تكون عن ضغن فلا تتم الحجة بها فأما بيان وجه التنزه أن المخبر اذا كان ثقة فالذي يقع في قلوب السامعين أنه صادق فيه فصحبتها تريبه ومفارقتها لاتريبه ولو أمسكها ربما يطعن فيه أحد ويتهمه وقال صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف

التهم وقال صلى الله عليه وسلم اياك ومايسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس كل سامع نكراً تطيق أن توسعه عذرا ولان يدع وطءاً حلالا خير له من أن يقدم على وطء حرام ولكن ينبغي له أن يطلقها لانها منكوحته فى الحكم فاذا لم يطلقها لاتقدر على التزوج بغيره فتبقى معلقة ثم يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق وان لم يكن دخل بها لانها استوجبت فى الحكم ذلك عليه فلا ينبغي له أن يمنعها بنظره لنفسه والمستحب لها أن لا تأخذ شيئاً ان كان لم يدخل بها لجواز أن يكون المخبر صادقا والنكاح لم يكن منعقداً بينهما وان كان دخل بها فلا بأس بأن تأخذ مقدار مهر مثلها بما استحل من فرجها وينبغي أن لا تأخذ الزيادة على ذلك الي تمام المسمى ولكن تبريه عن ذلك لانه حق مستحق لها فى الحكم فلا يسقط الا باسقاطها ولا يبعد أن يندب كل واحد منهما الى ماقلنا كما ان الله تعالى أثبت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين الى العفو وكذلك الرجل يشترى الجارية فيخبره عدل انها حرة الابوين أو انها أخته من الرضاع فان تنزه عن وطئها فهو افضل وان لم يفعل وسعه ذلك وفرق بين هذين الفصلين وبين ماتقدم من الطعام والشراب فاثبت الحرمة هناك بخبر الواحد العدل ولم يثبت هنا لان حل الطعام والشراب يثبت بالاذن بدون الملك حتى لو قال لغيره كل طعامي هذا أو توضأ بمائي هذا أو اشربه وسعه أن يفعل ذلك فكذلك الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وحل الوطء لا يثبت بدون الملك حتى لو قال طأ جاريتي هذه فقد أذنت لك فيه أو قالت له ذلك حرة فى نفسها لم يحل له الوطء فكذلك الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وهو خبر الواحد وتقرير هذا الفرق من وجهين احدهما ان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه لما كان يثبت بدون ملك الحل وتثبت الحرمة مع قيام الملك فكان هذا خبرا بامر ديني وقول الواحد فيه ملزم فاما فى الوطء الحل والحرمة يثبت حكما للملك وزواله لا يثبت مقصوداً بنفسه وقول الواحد في ابطال الملك ليس بحجة فكذلك فى الحل الذي ينبنى عليه والثاني ان فى الوطء معنى الالزام على الغير لان المنكوحة يلزمها الانقياد للزوج في الاستفراش والمملوكة يلزمها الانقياد لمولاها وخبر الواحد لا يكون حجة فى ابطال الاستحقاق الثابت لشخص على شخص فأما حل الطعام والشراب فليس فيه استحقاق حق على أحد يبطل ذلك بثبوت الحرمة وانما ذلك أمر ديني وخبر الواحد فى مثله حجة مسلم اشتري لحما فلما قبضه أخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي لم ينبغ له أن

يأكله لانه أخبر بحرمة العين وهو أمر ديني فتتم الحجة بخبر الواحد فيه وكما لا يأكله لا يطعمه غيره لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها في نظيره أتطعمين ما لا تأكلين ولا يرده على صاحبه لان فسخ البيع معتبر بنفس البيع وكما لا تتم الحجة بخبر الواحد في البيع فكذلك فيما يفسخه ولا يستحل منع البائع ثمنه لانه قد استوجبه بالعقد قبله وقول الواحد ليس بحجة في اسقاط حق مستحق للعباد ولان العين قد بقي مملوكا له متقوما لان نقض الملك فيه بقول الواحد لا يجوز فعليه أداء ثمنه ﴿ فان قيل ﴾ الحل هنا انما يثبت حكما للمالك فينبغي ان لا تثبت الحرمة الا بما يبطل به الملك كما في مسئلة الوطء ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك بل ثبوت حل التناول بالاذن لان الموجب للبيع اذن المشترى في التناول مسلطا له على ذلك وهو كاف لثبوت الحل في هذا العين فما زاد عليه غير معتبر في حكم الحل ونحوه عال في البيوع في تنفيذ تصرف المشترى بشراء فاسد فقال لان البائع سلطه على ذلك والدليل على هذا تمام البيع بهذا اللفظ حتى لو قال كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله كان هذا بيعا وكان قد أكله حلالا بخلاف الوطء فان الحرة لو قالت طأني بكذا لا يحل له ان يفعل ولا ينعقد النكاح بينهما لو فعله يوضحه ان المعتبر هو الجملة دون الاحوال واذا كان حل الطعام في الجملة يثبت بغير ملك فكذلك الحرمة تثبت مع قيام الملك ولو لم يبعه هذا الرجل ولكن اذن له في التناول فاخبره مسلم ثقة انه محرم العين لم يحل له تناوله فكذلك اذا باعه يوضحه ان قبل البيع انما لا يحل له تناوله لان حرمة العين تثبت في حقه بخبر الواحد والبيع ليس له تأثير في ازالة حرمة ثابتة للعين فاذا ثبت انه لو اشتراه بعد الاذن أو ملكه بسبب آخر لم يحل له تناوله فكذلك اذا اشتراه قبل الاذن فاخبره عدل بانه محرم العين ولو اشترى طعاما أو جارية أو ملك ذلك بهبة أو ميراث أو صدقة أو وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا لفلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت فأحب الى ان يتنزه عن أكله وشربه والوضوء منه ووطء الجارية لان خبر الواحد يمكن ريبة في قلبه والتنزه عن مواضع الريبة أولى وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك لان المخبر هنا لم يخبر بحرمة العين وانما أخبر ان من تملك من جهته لم يكن مالكا وهو مكذب في هذا الخبر شرعا فان الشرع جعل صاحب اليد مالكا باعتبار يده ولهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله وعلى هذا أيضا لو أذن له ذو اليد في تناول طعامه وشرابه فأخبره ثقة أن هذا الطعام والشراب في يده غصب من فلان وذو

اليد يكذبه وهو متهم غير ثقة فان تنزه عن تناوله كان أولى وان لم يتنزه كان في سعة وفى الماء اذا لم يجد وضوء غيره توضأ به ولم يتيمم لان الشرع جعل القول قول ذي اليد فيما فى يده وهذا بخلاف ماسبق لان هناك المخبر انما أخبر بملك الغير فى المحل وخبره فى هذا ليس بحجة وهناك أخبر بحرمة ثابتة في المحل لحق الشرع وخبر الواحد فيه حجة ﴿فان قيل﴾ الحل والحرمة ليس بصفة للمحل حقيقة وانما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب وهو التناول وقد أخبره بحرمة التناول فى الفصلين جميعا ﴿قلنا﴾ هذا شيء توهمه بعض أصحابنا وهو غلط عظيم فانا لو جعلنا الحرمة صفة للفعل حقيقة ثم توصف العين به مجازاً كان مشروعا فى المحل من وجه وذلك ممتنع بعد ثبوت حرمة الامهات وحرمة الميتة بالنص ولكن نقول الحرمة صفة العين حقيقة باعتبار أنه خرج شرعا من أن يكون محلا للفعل الحلال وكذلك حقيقة موجبه النفى والفسخ ثم ينتفي الفعل باعتبار انعدام المحل لان الفعل لا يتصور الا في المحل كالقتل لا يتصور فى الميت وكان هذا اقامة العين مقام الفعل فى أن صفة الحرمة تثبت له حقيقة ويتضح ذلك بالتأمل فى مورد الشرع فان الله تعالى فى مال الغير نهى عن الاكل فانه قال تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الى قوله لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم فعرفنا أن المحرم هو الاكل وفي الميتة قال تعالى حرمت عليكم الميتة فقد جعل الحرمة صفة للعين وكذلك قال حرمت عليكم أمهاتكم وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه وكذلك من حيث الاحكام من قال لامرأته أنت عليّ كالميتة كان بمنزلة قوله أنت عليّ حرام بخلاف ما لو قال أنت عليّ كمتاع فلان فاذا تقرر هذا قلنا الحرمة الثابتة صفة للعين محض حق الشرع فتثبت بخبر الواحد ولهذا لا يسقط الا باذن الشرع وحرمة التناول في طعام الغير ثابتة لحق الغير ولهذا يسقط باذنه وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الحرمة أيضاً ولو أن رجلا مسلما شهد عنده رجل أن هذه الجارية التي هي في يد فلان وهي مقرة له بالرق أمة لفلان غصبها والذى هي فى يده يجحد ذلك وهو غير مأمون على ماذكر فأحب الىّ أن لا يشتريها وان اشتراها ووطئها فهو فى سعة من ذلك لان المخبر مكذب فيما أخبر به شرعا والقول قول ذى اليد أنها مملوكة له فله ان يعتمد الدليل الشرعي فيشتريها وان احتاط فلم يشترها كان أولى له لانه متمكن من تحصيل مقصوده بغيرها وابن مسعود رضي الله عنه كان يقول في مثله كنا ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام ولو أخبره انها حرة الاصل أو انها كانت أمة لهذا الذى

في يده فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والأول سواء لما بينا ان المخبر مكذب شرعا وان تصادقهما على أنها مملوكة لذي اليد حجة شرعا في اثبات الملك له فللمشتري ان يعتمد الحجة الشرعية والتنزه أفضل له ﴿فان قيل﴾ في هذا الموضع أخبر بحرمة المحل حين زعم انها معتقة أو حرة فلو جعلت هذا نظير ماسبق ﴿قلنا﴾ لا كذلك فحرمة المحل هنا لعدم الملك والملك ثابت بدليل شرعي ومع ثبوت الملك لا حرمة في المحل وفي الكتاب قال هذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه بالرضاع وهو اشارة الى ما قلنا أن حل الوطء لا يكون الا بملك والملك المحكوم به شرعا لا يبطل بخبر الواحد فكذلك ما ينبني عليه من الحل واذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم أنها قد خرجت من ملكه وانتقلت الى ملك ذي اليد بسبب صحيح أو يعلم انه وكله ببيعها لان دليل الملك الاول ظهر عنده فلا يثبت الملك للثاني في حقه الا بدليل يوجب النقل اليه والشراء من غير المالك لا يحل الا باذن المالك ولو علم القاضي ما علمه هو كان يحق عليه تقريره على ملك الاول حتى يثبت الثاني سبب الملك لنفسه فكذلك اذا علمه هذا الذي يريد شراءه فان سأل ذا اليد فقال اني قد اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها علي أو وكلني ببيعها فان كان ثقة فلا بأس بان يصدقه على ذلك ويشتريها منه ويطأها لانه أخبر بخبر مستقيم صالح فيكون خبره محمولا على الصدق مالم يعارضه مانع يمنع من ذلك والمعارض انكار الاول ولم يوجد ولو كلفناه الرجوع الى الاول ليسأله كان في ذلك نوع حرج لجواز ان يكون غائبا أو مختفيا وان كان غير ثقة الا ان أكبر رأيه فيه أنه صادق فكذلك أيضاً لما بينا ان في المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة في كل خبر لمعنى الحرج والضرورة لان الخبر غير ملزم إياه شرعا مع أن أكبر الرأي اذا انضم الى خبر الفاسق تأيد به وقد بينا نظيره في الاخبار الدينية فههنا أولى وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين ولو تيقن بكذبه لم يحل له أن يعتمد خبره فكذلك اذا كان أكبر رأيه في ذلك والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لوابصة بن معبد رضي الله تعالى عنه ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فما حاك في صدرك فهو السالم وان أفتاك الناس به وقال صلى الله عليه وسلم الاثم حراز القلوب أي على المرء ان يترك ماحرز في قلبه تحرزا عن الاثم وكذلك لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي هو في يديه حتي أخبره الذي في يديه أنه لغيره وانه وكله

ببيعه أو وهبه له أو اشتراه منه لان اقراره بالملك للغير حجة في حق المقر شرعا فهذا فى حق السامع بمنزلة ما لو علم ملك الغير بأن عاينه في يده فان كان المخبر ثقة صدقه فيما أخبر به من سبب الولاية له فى بيعه وكذلك ان كان غير ثقة وأكبر رأيه انه صادق فيه صدقه أيضا وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يقبل ذلك منه ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشئ لغيره فلا بأس بشرائه منه وقبوله هبته وان كان غير ثقة لان دليل الملك شرعا ثابت له وهو اليد والفاسق والعدل فى هذا الدليل سواء حتى اذا نازعه غيره فالقول قوله ويحل لمن رآه فى يده ان يشهد له بالملك والمصير الى أكبر الرأي عند انعدام دليل ظاهر كما لا يصار الى القياس عند وجود النص ﴿ قال ﴾ الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك العين فأحب ان يتنزه منه ولا يتعرض له بالشراء أو غيره وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيئا أو رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في آبائه من هو أهل لذلك فالذى سبق الى قلب كل أحد أنه سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرائه منه أفضل وان اشترى أو قبل وهو لا يعلم أنه لغيره رجوت أن يكون فى سعة من ذلك لانه يزعم أنه مالك والقول قوله شرعا فالمشتري منه يعتمد دليلا شرعيا وذلك واسع له الا أنه مع هذا لم يبت الجواب وعلقه بالرجاء لما ظهر من عمل الناس ولما سبق الى وهم كل أحد أن مثله لا يكون مالكا لهذه العين فان كان الذى أتاه به عبد أو أمة لم ينبغ له أن يشترى ولا يقبله حتى يسأله عن ذلك لان المنافى للملك وهو الرق معلوم فيه فما لم يعلم دليلا مطلقا للتصرف فى حق من رآه في يده لا يحل له الشراء منه لانه عالم أنه لغيره واليد فى حق المملوك ليس بمطلق للتصرف وان الرق مانع له من التصرف مالم يوجد الاذن فان سأله فأخبره أن مولاه قد أذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشرائه منه وقبوله لانه أخبر بخبر مستقيم صالح وهو محتمل فى نفسه فيعتمد خبره اذا كان ثقة وان كان غير ثقة فهو على ما يقع فى قلبه فان كان أكبر رأيه أنه صادق فيما قال صدقه بقوله وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يعرض لشئ من ذلك وكذلك ان كان لا رأي له فيما قال لأن الحاجر له عن التصرف ظاهر فلا يكون له أن يتصرف معه بمجرد خبره مالم يترجح جانب الصدق فيه بنوع دليل ولم يوجد ذلك وكذلك الغلام الذى لم يبلغ حرا كان أو عبدا فيما يخبر أنه أذن له فى بيعه أو ان فلانا بعث معه اليه هدية أو صدقة فان كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه ان يصدقه وهذا العادة الظاهرة في بعث الهدايا على أيدى المماليك والصبيان وفى

التورع عنه من الحرج ما لا يخفي وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يقبل منه شيئاً لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين ﴿وقال﴾ وكان شيخنا الامام رحمه الله تعالى يقول الصبي اذا أتي بقالا بفلوس يشترى منه شيئاً وأخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة فينبغي له أن لا يبيعه لان الظاهر أنه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس أمه فيريد أن يشترى بها حاجة نفسه وان قال الصبي هذا لى وقد أذن لى أبي في أن أهبه لك أو أتصدق به عليك لم ينبغ له أن يقبله منه لانه ليس للأب ولاية الاذن بهذا التصرف لولده بخلاف ما اذا قال أبي بعثه اليك على يدي صدقة أو هبة لان للأب هذه الولاية فى مال نفسه فكان ما أخبره مستقيما وكذلك الفقير اذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من مولاه ولو أن رجلا علم أن جارية لرجل يدعيها ثم رآها فى يد رجل آخر يبيعها ويزعم أنها كانت فى يد فلان وذلك الرجل يدعى أنها له وكانت مقرة له بالملك غير أنه زعم أنها كانت لى وانما أمرته بذلك الامر خفية وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه لانه أخبر بخبر مستقيم محتمل ولو كان ما أخبر به معلوما للسامع كان له ان يشتريها منه فكذلك اذا أخبره بذلك ولا منازع له فيه وان كان فى رأيه انه كاذب لم ينبغ له ان يشتريها ولا يقبلها لانه ثبت عنده انها مملوكة للاول فان اقرار ذى اليد بان الاول كان يدعى انها مملوكته حين كانت فى يده يثبت الملك له وكذلك سماع هذا الرجل منه انها له دليل في حق اثبات الملك له والذى أخبره المخبر بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان فى أكبر رأيه انه كاذب فى ذلك ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني وأخذتها منه لم ينبغ له ان يتعرض لشراء ولا قبول ان كان المخبر ثقة أو غير ثقة والفرق من وجهين أحدهما انه أخبر هناك بخبر مستنكر فان الظلم والغصب مما يمنع كل أحد عنه عقله ودينه فلم يثبت له بخبره غصب ذلك الرجل بقى قوله أخذتها منه وهذا أخذ بطريق العدوان ألا ترى ان القاضى لو عاين ذلك منه أمره برده عليه حتي يثبت ما يدعيه واذا سقط اعتبار يده بقى دعواه الملك فيما ليس في يده وذلك لا يطلق الشراء منه وفى الاول أخبر بخبر مستقيم كما قررنا فان دينه وعقله لا يمنعه من التلجئة عند الخوف والثانى ان خبر الواحد عند المسالمة حجة وعند المنازعة لا يكون حجة لانه يحتاج فيه الى الالزام وذلك لا يثبت بخبر الواحد وفى الفصل الثانى

أخبر عن حال منازعة بينهما فى غصب الاول منه واسترداد هـذا فلا يكون خبره حجة وفى الاول أخبر عن حال مسالمة ومواضعة كان بينهما فيعتمد خبره ان كان ثقة وان قال انه كان ظلمنى وغصبنى ثم رجع عن ظلمه فأقر لى بها ودفعها الى فان كان عنـده ثقة فلا بأس بشرائها وقبولهـا منه لانه أخبر عن مسالمـة وهو اقراره له بها ودفعها اليـه ولان القاضى لو عاين ما أخبره به قضى بالملك له فيجوز للسامع ان يعتمد خبره ان كان ثقـة وفى الاول لو عاين القاضى أخذها منه قهـراً أو أمره بالرد ولم يلتفت الى قوله كان غصبنى وكذلك ان قال خاصمته الى القاضى فقضى لى بها ببينة أقمتها عليه أو بنكوله عن اليمين لانه أخبر بخبر مستقيم وهو اثباته ملك نفسه بالحجة ثم الاخـذ بقضاء القاضى وذلك أقوى من الاخـذ بتسليم من كان فى يده اليه بعد اقراره له بها وان كان غير ثقة وأكبر رأيه انه كاذب لم يشترها منه فى جميع هذه الوجوه لان أكبر الرأي فى هـذا كاليقين وان قال قضى لى بها القاضى وأخذها منه فدفعها الى أو قال قضى لى بها وأخذتها من منزله باذنه أو بغير اذنه فهذا وما سبق سـواء لانه أخبر ان أخذه كان بقضاء القاضى أو أن القاضى دفعها اليه وهـذا خبر مستقيم صالح وهو بمنزلة حالة المسالمة معنى لان كل ذى دين يكون مستسلما لقضاء القاضى وان قال قضى لى بها فجحدنى قضاه فأخذتها منه لم ينبغ له أن يشتريها منه لانه لما جحد القضاء فقد جاءت المنازعة فانما أخبر بالاخذ فى حالة المنازعة وخبر الواحد فى هذا لا يكون حجة لما فيه من الالزام ولان القضاء سبب مطلق للأخذ له كالشراء ولو قال اشتريتها ونقدته الثمن ثم جحدني الشراء فأخذتها منه لم يجز له أن يعتمد خبره وكذلك اذا قال جحدنى القضاء وهذا لان الشرع جعل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقه عند جحود الآخر كالمعدوم ما لم يثبته بالبينة يبقى قوله أخذتها منـه ولو قال اشتريتها من فلان وقبضتها بأمره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده مأمونا فقال له رجل آخر ان فلانا جحد هذا الشراء وزعم أنه لم يبع منه شيئاً والذى قال هذا أيضا ثقة مأمون لم ينبغ له أن يتعرض لشئ من ذلك بشراء ولا غيره لان الاول لو خبر أنه جحد الشراء لم يكن له أن يشتريها فكذلك اذا أخبره غيره وهـذا لان المعارضة تحققت بين الخبرين فى الامر بالقبض وعدم الامر والجحود والاقرار فالاصل فيه الجحود وان كان الذى أخبره الثانى غير ثقة الا أن أكبر رأيه أنه صادق فكذلك الجواب لان خبر الفاسق يتأيد بأكبر رأى السامع وان كان رأيه

أنه كاذب وهو غير ثقة فلا بأس بشرائها منه لان خبره غير معتبر اذا كان أكبر رأي السامع بخلافه فكان المعنى فيه أن خبر العدل كان مقبولا لترجح جانب الصدق فيه بأكبر الرأى لا بطريق اليقين فان العدل غير معصوم من الكذب فاذا وجد مثله في خبر الفاسق كان خبره كخبر العدل وان كانا جميعا غير ثقة وأكبر رأيه أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك بمنزلة مالو كان الثانى ثقة وفي الكتاب قال لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور الناس وهو اشارة الى أن كل ذى دين معتقد لما هو من أمور الدين فتتم الحجة بخبر الثقة لوجود الالتزام من السامع اعتقادا أو التعامل الظاهر بين الناس اعتماد هذه الاخبار ولو لم يعمل في مثل هذه الا بشاهدين لضاق الامر على الناس فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق والحرج ﴿قال﴾ ألا ترى لو أن تاجراً قدم بلداً بجوارى وطعام وثياب فقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوضه وسع الناس أن يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلدا بتجارة ويدعى أن مولاه قد أذن له فى التجارة فان الناس يعتمدون خبره ويعاملونه ولو لم يطلق لهم ذلك كان فيه من الحرج ما لا يخفي واستدل عليه بحديث رواه عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى عن ابي الهيثم أن عاملا لعلى رضى الله عنه أهدى اليه جارية فسألها أفارغة أنت فأخبرته أن لها زوجا فكتب الى عامله انك بعثت بها الى مشغولة قال أفترى أنه كان مع الرسول شاهدان أن عاملك أهدى هذه اليك وقد سألها علي رضى الله عنه أيضا فلما أخبرته أن لها زوجا صدقها وكف عنها ولم يسألها عن ذلك الا أنها لو أخبرته أنها فارغة لم ير بأسا بوطئها ﴿قال﴾ وأكبر الرأى والظن يجوز للعمل فيما هو أكبر من هذا كالفروج وسفك الدماء فان من تزوج امرأة ولم يرها فأدخلها عليه انسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يعتمد خبره اذا كان ثقة أو كان فى أكبر رأيه انه صادق فيغشاها وكذلك لو دخل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه أو ماد رمحه يشتد نحوه ولا يدري صاحب المنزل انه لص أو هارب من اللصوص فانه يحكم رأيه فان كان في أكبر رأيه انه لص قصده ليأخذ ماله ويقتله ان منعه وخافه ان زجره أو صاح به أن يبادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه صاحب البيت بالسيف فيقتله وان كان في أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لم ينبغ له أن يعجل عليه ولا يقتله وانما أورد هذا لايضاح ما تقدم أن أهم الامور الدماء والفرج فان الغلط اذا وقع فيهما

لا يمكن التـدارك ثم جاز العمل فيهما بأكبر الرأي عند الحاجة ففيما دون ذلك أولى وانما يتوصل الى أكبر الرأى فى حق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وهيئته فان كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع السراق استدل عليه أنه سارق واذا قال الرجـل إن فلانا أمرنى ببيع جاريته التى هي فى منزله ودفعها الى مشتريها فلا بأس بشرائها منه وقبضـها من منزل مولاها بأمر البائع أو بغير أمره أو اذا فاه ثمنها وكان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع فى قلبه أنه صادق لأن الجارية لو كانت فى يده جاز شراؤها منه لا باعتبار يده بل باخباره أنه وكيل بالبيع فان هـذا خبر مستقيم صالح وهذا موجود وان لم تكن فى يده وبعد صحة الشراء له أن يقبضـها اذا أوفى الثمن من غير أن يحتاج الى اذن أحد في ذلك وان كان وقع فى قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعـده قبل أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض لشيء حتي يستأمر مولاها فى أمرها لان أكبر الرأى بمنزلة اليقين فى حقه فان ظهر كذبه قبل الشراء فهو مانع له من الشراء وان ظهر بعد الشراء فهو مانع له من القبض بحكم الشراء لان مايمنع العقد اذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضاً كالتخمر فى العصير وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع فى قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يعتزل وطأها حتى يتعرف خبرها لان كل وطأة فعل مستأنف من الواطئ ولو ظهر له هـذا قبل الوطأة الاولى لم يكن له أن يطأها فكذلك بعـدها وهكذا أمر الناس ما لم يجئ التجاحد من الذى كان يملك الجارية فاذا جاز ذلك لم يقربها وردها عليه لان الملك له فيها ثابت بتصادقهم وتوكيله لم يثبت بقول البائع فعليـه أن يردها ويتبع البائع بالثمن لبطلان البيع بينهما عنـد جحود التوكيل وينبغي للمشتري أن يدفع العقر الى مولى الجارية لانه وطئها وهي غير مملوكة له وقد سقط الحد بشبهة فيلزمه العقر وان كان المشترى حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولاها قد أمره ببيعها ثم حضر مولاها فجحد أن يكون أمره ببيعها فالمشترى في سعة من امساكها والتصرف فيها حتى يخاصمه الى القاضى لان شهادة الشاهدين حجة حكمية ولو شهدا عند القاضى لم يلتفت القاضي الى جحود المالك وقضى بالوكالة وبصحة البيع فكذلك اذا شهدا عنده فاذا خاصم الى القاضى فقضى له بها لم يسعه امساكها بشهادة الشاهدين لان قضاء القاضى أنفذ من الشهادة التى لم يقض بها ومعنى هذا أن الشهادة لم تكن ملزمة بدون القضاء وقضاء القاضي يلزمه بنفسه والضعيف لا يظهر

فى مقابلة القوي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الاسلام والمخبر ثقة عنده وهو حر أو مملوك أو محدود فى قذف وسعه أن يصدقه ويتزوج أربعا سواها لانه أخبره بامر ديني وهو حل نكاح الاربع له وهذا أمر بينه وبين ربه وكذلك ان كان غير ثقة وكان أكبر رأيه أنه صادق لان خبر الفاسق يتأكد بأكبر الرأى ولان هذا الخبر غير ملزم اياه شيئا والمعتبر في مثله التمييز دون العدالة وانما اعتبار العدالة في خبر ملزم وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث لان خبر الفاسق يسقط اعتباره بمعارضة أكبر الرأى بخلافه ولو كان المخبر أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج آخر في رواية هذا الكتاب أيضا وفي السير الكبير يقول ليس لها ذلك حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان قال لان ردة الزوج أغلظ حتى يتعلق بها استحقاق القتل بخلاف ردة المرأة وماذكر هنا أصح لان المقصود الاخبار بوقوع الفرقة لااثبات موجب الردة ألا ترى أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين والقتل بمثله لا يثبت وكذلك ان كانت صغيرة فأخبر أنها قد رضعت من أمه أو أخته ولو أخبر أنه تزوجها يوم تزوجها وهى مرتدة أو أخته من الرضاعة والمخبر ثقة لم ينبغ له أن يتزوج أربعا سواها مالم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه أخبر بفساد عقد حكمنا بصحته ولا يبطل ذلك الحكم بخبر الواحد وفى الاول ما أخبر بفساد أصل النكاح بل أخبر بوقوع الفرقة بأمر محتمل يوضحه أن اخباره بأن أصل النكاح كان فاسداً مستنكر لان المسلم لا يباشر العقد الفاسد عادة فأما اخباره بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر وان شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسعه أن يتزوج أربعا لانهما لو شهدا بذلك عند القاضى حكم ببطلان النكاح فكذلك اذا شهدا به عند الزوج وعلى هذا لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا الا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تعتد وتتزوج ولو أتاها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً وان زوجها كان أخاها من الرضاعة أو مرتداً لم يسعها أن تتزوج بقوله وان كان ثقة لانه في هذا الفصل أخبرها بخبر مستنكر وقد ألزمها الحكم بخلافه وفى الاول أخبرها بخبر محتمل وهو أمر بينها وبين ربها فلها أن تعتمد ذلك الخبر وتتزوج وهى نظير امرأة قالت لرجل قد طلقنى زوجي ثلاثا وانقضت

عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها بقولها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها الاول انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس على زوجها الاول أن يتزوجها اذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت بحلها له بأمر محتمل وفي هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الاول حللت لك لا يحل له أن يتزوجها مالم يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له أن يعتمد مطلق خبرها بالحل حتى تفسره ولو أن جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل من بلد آخر فقالت أنا حرة الاصل لم يسعه أن يتزوجها لانه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول ذي اليد أنها مملوكته فاخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر مستنكر وان قالت كنت أمة له فأعتقني وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأسا بأن يتزوجها لانها أخبرت بحلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له أن يعتمد خبرها وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الاول كان فاسداً وان زوجها كان على غير الاسلام لم ينبغ لهذا أن يصدقها ولا يتزوجها لانها أخبرته بخبر مستنكر يعلم هو خلاف ذلك وان قالت إنه طلقني بعد النكاح أو ارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد خبرها ويتزوجها لانها أخبرت بحلها له بسبب محتمل فتى أقرت بعد النكاح أنه كان مرتداً حين تزوجني أو اني كنت أخته من الرضاعة لا يعتمد خبرها لانه خلاف المعلوم واذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد النكاح من رضاع أو غير ذلك وثبتت على ذلك فان كانت ثقة مأمونة أو غير ثقة الا ان أكبر رأيه انها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها وفيه شبهة فان الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبرها وقيام الملك للغير يمنعه من أن يتزوج بها ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال فما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال فاما صحة النكاح في الابتداء بدليل موجب له وهو العقد الذي عاينه فلا يبطل ذلك بخبر الواحد واستدل بحديث بريرة أنها اتت عائشة رضي الله عنها بهدية اليها فاخبرتها انها صدقة تصدق بها عليها فكرهت عائشة رضي الله عنها ان تأكله حتى تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية فقد صدق بريرة بقولها وقد علم ان العين كان مملوكا لغيرها وصدق

عائشة رضى الله عنها بقولها أيضاً حين تناول منها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الرجل يرى الرجل يقتل اباه أوغيره

﴿قال﴾ واذا رأى الرجل رجلا يقتل أباه متعمداً فأنكر القاتل أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه أني قتلته لانه قتل ولي فلانا عمداً أو لانه ارتد عن الاسلام ولا يعلم الابن مما قال القاتل شيئا ولا وارث للمقتول غيره فالابن في سعة من قتل القاتل لانه تيقن بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فكان له أن يقتص منه متعمداً على قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وعلى قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود وحاصل المسئلة على أربعة أوجه أحدها اذا عاين قتله والثاني اذا أقر عنده أنه قتله فهذا ومعاينة القتل سواء لأن الاقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقر الرجوع عن اقراره فهذا ومعاينة السبب سواء والثالث أن يقيم البينة بأنه قتل أباه فيقضى له القاضي بالقود فهو في سعة من قتله لان قضاء القاضي ملزم فيثبت به السبب المطلق لاستيفاء القود له والرابع أن يشهد عنده شاهدا عدل أن هذا الرجل قتل أباه فليس له أن يقتله بشهادة لان الشهادة لا توجب الحق مالم يتصل بها قضاء القاضى فلا يتقرر عنده السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد الشهادة ما لم ينضم اليه القضاء والذى بينا في الابن كذلك فى غيره اذا عاين القتل أو سمع اقرار القاتل به أو عاين قضاء القاضي به كان في سعة من أن يعين الابن على قتله لانه يعينه على استيفاء حقه وذلك من باب البر والتقوي ولو شهد عنده بذلك شاهدان لم يسعه ان يعينه على قتله بشهادتهما حتي يقضي القاضى له بذلك وان أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين ان أباه كان قتل ابا هذا الرجل عمداً فقتله به لم ينبغ للابن ان يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به لانهما لو شهدا بذلك عند القاضى حكم ببطلان حقه فكذلك اذا شهدا عنده وكذلك لا ينبغي لغيره ان يعينه على ذلك اذا شهد عنده عدلان لا ... بانه كان مرتداً حتى يتثبت فيه وهذا لان القتل اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه حتى يكون إقدامه عليه عن بصيرة وان شهد بذلك عنده محدودان في قذف أو عبدان أو نسوة عدول لا رجل معهن أو فاسقان فهو في سعة من قتله لانهما لو شهدا بذلك عند القاضى لم يمنعه من قتله بل يعينه على ذلك فكذلك اذا شهدوا عنده وان تثبت فيه فهو خير له لانه أقرب الى الاحتياط فان القتل لا يمكن تداركه اذا وقع فيه الغلط وفرق بين القصاص وحد القذف فقال القاذف

اذا أقام أربعة من الفساق يشهدون على صدق مقالته لايقام عليه حد القـذف والقاتل اذا أقام فاسقين على العفو أو على ان قتـله كان بحق لايسقط القود عنه والفرق ان هناك السبب الموجب للحد لم يتقرر فان نفس القذف ليس بموجب للحد لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب وانما يصير موجباً بعجزه عن اقامة أربعة من الشهداء ولم يظهر ذلك العجز لان للفساق شهادة وان لم تكن مقبولة والموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك فالعفو بعـده مسقط وهذا المسقط لايظهر الا بقبول شهادته وليس للفاسق شهادة مقبولة وبيان هذا ان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء والمعطوف على الشرط شرط وفي باب القتل أوجب القود بنفس القتل فقال تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ثم قال فمن تصدق به فهو كفارة له فعرفنا ان العفو مسقط بعد الوجوب لأن يكون عـدم العفو مقرراً سبب الوجوب وان شهد بذلك عنده شاهد عدل ممن يجوز شهادته فقال القاتل عنـدي شاهد آخر مثـله ففي القياس له أن يقتله لان المانع لايظهر بشهادة الواحـد وفي الاستحسان لايعجل بقتله حتى ينظر أيأتيه بآخر ام لانه لو أقام شاهد عدل عنـد القاضي وادعى ان له شاهداً آخر حاضراً أمهله الى آخر مجلسه فكذلك الولي يمهله حتى يأتي بشاهد آخر وان قتله كان في سعة لان السبب المثبت لحقه مقرر والمانع لم يظهر وعلى هذا مال في يدي رجل شهد عدلان عند رجل أن هذا المال كان لابيك غصبه هذا الرجل منه ولا وارث للاب غيره فله أن يدعي بشهادتهم وليس له أن يأخذ ذلك المال مالم تقم البينة عند القاضي ويقضي له بذلك لان الشهادة لاتكون ملزمة بدون القضاء وفي الأخـذ قصر يد الغير وليس في الدعوى الزام أحد شيئاً فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الاخذ حتى يقضي له القاضي بذلك لان ذا اليد مزاحم له بيده ولا تزول مزاحمته الا بقضاء القاضي وكذلك لايسع غير الوارث أن يعين الوارث على أخذه بهذه الشهادة مالم يتصل به القضاء وان كان الوارث عاين أخذه من أبيه وسعه أخذه منه وكذلك ان أقر الآخذ عنده بالاخذ لان اقراره ملزم فهو كمعاينة السبب أو قضاء القاضي له به ويسعه أن يقاتله عليـه وكذلك يسع من عاين ذلك اعانته عليه وان أتى ذلك على نفسه اذا امتنع وهو في موضع لا يقـدر فيه على سلطان يأخذ له بحقه لانه يعلم أنه ملكه وكما ان له أن يقاتل دفعا عن ملكه اذا قصده الظالم أخذه منه فكذلك له أن يقاتل في استرداده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من

قتل دون ماله فهو شهيدو اذا شهد عدلان عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد ذلك ثم ماتا أو غابا قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسع امرأته ان تقيم عنده وكان ذلك بمنزلة سماعها لو سمعته يطلقها ثلاثا لانهما لو شهدا بهذا عند القاضي حكم بحرمتها عليه فكذلك اذا شهدا بذلك عندها وهذا بخلاف ماتقدم لان القتل وأخذ المال قد يكون بحق وقد يكون بغير حق فاما التطليقات الثلاث لاتكون الا موجبة للحرمة فان قال قائل فقد يطلق الرجل غير امرأته ولا يكون ذلك طلاقا ﴿ قلنا ﴾ هذا على أحد وجهين اما أن تكون امرأته فيكون الطلاق واقعا عليها أو تكون غير امرأته فليس لها أن تمكنه من نفسها وحاصل الفرق أن هناك الشبهة من وجهين (أحدها) احتمال الكذب في شهادتهما والآخر كون القتل بحق فيصير ذلك مانعا من الاقدام على ما لا يمكنه تداركه وهنا الشبهة من وجه واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما فأما اذا كانا صادقين فلا مدفع للطلاق وبظهور عدالتهما عندها ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي ﴿ فان قيل ﴾ كما أن في شهادة شاهدين احتمال الكذب ففي اقرار المقر ذلك وقد قلتم يسعه أن يقتله اذا سمع اقراره ﴿ قلنا ﴾ هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فالانسان لا يقر على نفسه بالسبب الموجب لسفك دمه كاذبا اذا كان عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا معتبر باقراره وكذلك لو شهدا على رضاع بينهما لم يسعها المقام على ذلك النكاح لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما فكذلك اذا شهدا عندها فان مات الشاهدان وجحد الزوج وحلف ينبغي لها أن تفتدي بمالها أو تهرب منه ولا تمكنه من نفسها بوجه من الوجوه لانه تمكين من الزنا وكان اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى يقول تسقيه ماتنكسر به شهوته فان لم تقدر على ذلك قتلته اذا قصدها لانه لو قصد أخذ مالها كان لها أن تقتله دفعا عن مالها فاذا قصد الزنا بها أولى أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها ولو هربت منه لم يسعها أن تعتد وتتزوج لانها في الحكم زوجة الاول فلو تزوجت غيره كانت ممكنة من الحرام فعليها أن تكف عن ذلك قالوا وهذا في القضاء فأما فيما بينها وبين الله تعالى فلها أن تتزوج بعد انقضاء عدتها ولا يشتبه ما وصفت لك قضاء القاضي فيما يختلف فيه الفقهاء مما يرى الزوج فيه خلاف مايرى القاضي وبيان هذا الفصل أنه لو قال لامرأته اختاري فاختارت نفسها وهو يري ان ذلك تطليقة بائنة والمرأة لا ترى ذلك فاختصما في النفقة والقاضي يراه تطليقة رجعية فقضى القاضي بانه يملك رجعتها جاز قضاؤه ووسع الرجل

ان يراجعها فيمسكها وكذلك ان كانت المرأة هي التي تراه تطليقة بائنة فراجعها الزوج وحكم القاضي له بذلك وسعها المقام بذلك معه ولم يسعها ان تفارقه لان قضاء القاضي هنا اعتمد دليلا شرعياً وفي الاول قضى بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب للحرمة فكان ابقاء لما كان لا قضاء بالحل بينهما حقيقة ثم حاصل الكلام في المجتهدات ان المبتلى بالحادثة اذا كان عاميا لا رأي له فعليه ان يتبع قضاء القاضي سواء قضى القاضي له بالحل أو بالحرمة وان كان عالما مجتهدا فقضى القاضي بخلاف اجتهاده فان كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي عليه بالحرمة فعليه ان يأخذ بقضاء القاضي ويدع رأي نفسه لان القضاء ملزم للكافة ورأيه لا يعدوه وان قضى له بالحل وهو يعتقد الحرمة ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان يتبع رأى نفسه وفي قول محمد رحمه الله تعالى يأخذ بقضاء القاضي لان الاجتهاد لا يعارض القضاء ألا ترى ان للقاضي ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهدات والقضاء بخلاف الاول والضعيف لا يظهر مع القوي وأبو يوسف يقول اجتهاده ملزم في حقه وقضاء القاضي يكون عن اجتهاد فمن حيث ولاية القضاء ما يقضي به القاضي أقوى ومن حيث حقيقة الاجتهاد يترجح ما عنده في حقه على ما عند غيره فتتحقق المعارضة بينهما فيغلب الموجب للحرمة عملا بقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال في شيء الا غلب الحرام الحلال يوضحه أن عنده ان قضاء القاضي ليس بصواب ولو كان ما عنده غير القاضي لم يقض بالحل فكذلك اذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الحل فان الله تعالى قال ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام الآية ففي هذا بيان أن قضاء القاضي لا يحل للمرء ما يعتقد فيه الحرمة وعلى هذا الاموال فان القاضي لو قضى بالميراث للجد دون الاخ والاخ فقيه يعتقد فيه قول زيد رضي الله عنه فعليه أن يتبع رأى القاضي وان قضى القاضي بالمقاسمة على قول زيد رحمه الله تعالى والاخ يعتقد مذهب الصديق رضي الله عنه فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يأخذ المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذ المال وعلى هذا الطلاق المضاف اذا كان الزوج يعتقد وقوع الطلاق فقضى القاضي بخلافه فهو على الخلاف وان كان الزوج عاميا أو كان يعتقد أن الطلاق غير واقع فعليه أن يتبع رأى القاضي أو قضى بخلاف اعتقاده وعلى هذا لو استفتى العامي أقوى الفقهاء عنده فأفتى له بشيء فذلك بمنزلة اجتهاده لانه وسع مثله ثم فيما يقضي القاضي بعد ذلك بخلافه

حكمه كحكم المجتهد في جميع ما بينا وكذلك لو حكمنا فقيها فحكمه كفتواه لان سببه تراضيهما لا ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيهما على تحكيمه كسؤالها اياه والفتوى لا تعارض قضاء القاضي فاذا قضى القاضي عليه بخلاف ذلك كان عليه ان يتبع رأى القاضي الا ترى ان للقاضي ان يقضي بخلاف حكم الحكم في المجتهدات وليس له ان يقضي بخلاف ما قضى به غيره في المجتهدات ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه فهذا معنى قولنا حكم الحكم في حقهما كفتواه وعلى هذا لو شهد عدلان عند جارية ان مولاها أعتقها أو أقر أنه أعتقها لم يسعها أن تدعه يجامعها إن قضى القاضي به أو لم يقض لان حجة حرمتها عليه تمت عندها فهو والطلاق سواء ولا يسعها أن تتزوج اذا كان المولى يجحد العتق وكذلك اذا شهدا بعتق العبد والمولى يجحد لم يسع العبد ان يتزوج بشهادتهما حتى يقضي له القاضي بالعتق لانهما مملوكان له في الحكم فلو تزوجا بغير اذنه كانا مرتكبين للحرام عند القاضي وعند الناس والتحرز عن ارتكاب الحرام فرض والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب التحري

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه اعلم بان التحري لغة هو الطلب والابتغاء كقول القائل لغيره اتحرى مسرتك أي اطلب مرضاتك قال تعالى فاولئك تحروا رشدا وهو والتوخي سواء الا ان لفظ التوخي يستعمل في المعاملات والتحري في العبادات قال صلى الله عليه وسلم للرجلين الذين اختصما في المواريث اليه اذهبا وتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه وقال صلى الله عليه وسلم في العبادات اذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب وفي الشريعة عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأى عند تعذر الوقوف على حقيقته وقد منع بعض الناس العمل بالتحري لانه نوع ظن والظن لا يغني من الحق شيئا ولا ينفي الشك به من كل وجه ومع الشك لا يجوز العمل ولكنا نقول التحري غير الشك والظن فالشك أن يستوي طرف العلم بالشيء والجهل به والظن أن يترجح احدهما بغير دليل والتحري أن يترجح احدهما بغالب الرأى وهو دليل يتوصل به الى طرف العلم وان كان لا يتوصل به الى ما يوجب حقيقة العلم ولأجله سمى تحريا فالحر اسم لجبل على طرف المفاوز والدليل على ما قلنا الكتاب

والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فان علمتموهن مؤمنات وذلك بالتحري وغالب الرأي فقد أطلق عليه العلم والسنة قوله صلى الله عليه وسلم المؤمن ينظر بنور الله وقال صلى الله عليه وسلم فراسة المؤمن لا تخطئ وقال صلى الله عليه وسلم لوابصة ضع يدك على صدرك فالاثم ما حاك في قلبك وان أفتاك الناس وشيء من المعقول يدل عليه فان الاجتهاد في الاحكام الشرعية جائز للعمل به وذلك عمل بغالب الرأي ثم جعل مدركا من مدارك أحكام الشرع وان كان لا يثبت به ابتداء فكذلك التحري مدرك من مدارك التوصل الى أداء العبادات وان كانت العبادة لا تثبت به ابتداء والدليل عليه أمر الحروب فانه يجوز العمل فيها بغالب الرأي مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك ﴿ فان قيل ﴾ ذلك من حقوق العباد وتحقق الضرورة لهم في ذلك كما في قيم المتلفات ونحوها ونحن انما أنكرنا هذا في العبادات التي هي حق الله تعالى ﴿ قلنا ﴾ في هذا أيضا معنى حق العبد وهو التوصل الى اسقاط ما لزمه أداؤه وكذلك في أمر القبلة فان التحري لمعرفة حدود الاقاليم وذلك من حق العبد وفي الزكاة التحري لمعرفة صفة العبد في الفقر والغنى فيجوز أن يكون غالب الرأي طريقا للوصول اليه اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بمسائل الزكاة وكان الاولى أن يبدأ بمسائل الصلاة لانها مبتدأة في القرآن وكأنه انما فعل ذلك لان معنى حق العبد في الصدقة أكثر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج أو لانه وجد في باب الصدقة نصا وهو حديث يزيد السلمي على ما نبينه فبدأ بما وجد فيه النص ثم عطف عليه ما كان مجتهدا فيه ومسئلة الزكاة على أربعة أوجه أحدها أن يعطي زكاة ماله رجلا من غير شك ولا تحر ولا سؤال فهذا يجزيه ما لم يتبين انه غني لان مطلق فعل المسلم محمول على ما يصح شرعا وعلى ما يصح فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو المستحق عليه حتى يتبين خلافه فان الفقر في القابض أصل فان الانسان يولد ولا شيء له والتمسك بالاصل حتى يظهر خلافه جائز شرعا فالمعطي في الاعطاء يعتمد دليلا شرعيا فيقع المؤدى موقعه ما لم يعلم أنه غني فاذا علم ذلك فعليه الاعادة لان الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر اذا تبين الامر بخلافه فان شك في أمره بأن كان عليه هيئة الاغنياء أو كان في أكبر رأيه أنه غني ومع ذلك دفع اليه فانه لا يجزيه ما لم يعلم أنه فقير لان بعد الشك لزمه التحري فاذا ترك التحري بعد ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز الا أن يعلم أنه فقير فحينئذ يجوز لان التحري كان لمقصود

وقد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط وجوب التحري كالسعي الى الجمعة واجب لمقصود
وهو اداء الجمعة فاذا توصل الى ذلك بأن حمل الى الجامع مكرها سقط عنه فرض السعي
والثالث ان يتحرى بعد الشك ويقع في أكبر رأيه أنه غني فدفع اليه مع ذلك فهذا
لايشكل أنه لايجزيه مالم يعلم بفقره فاذا علم فهو جائز وهو الصحيح وقد زعم بعض مشايخنا
رحمهم الله تعالى ان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لايجزيه على قياس ما نبينه في
الصلاة والاصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لاتكون طاعة فاذا كان عنده
أن فعله معصية لايمكن اسقاط الواجب عنه فأما التصدق على الغني صحيح ليس فيه معنى
المعصية فيمكن اسقاط الواجب بفعله هذا اذا تبين وصول الحق الى مستحقه بظهور فقر
القابض والفصل الرابع ان يتحرى ويقع في أكبر رأيه أنه فقير فدفع اليه فاذا ظهر أنه فقير
أو لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر أنه كان غنيا فكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد
وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر تلزمه الاعادة وهو قول الشافعي
رحمه الله تعالى وكذلك لو كان جالسا في صف الفقراء يصنع صنيعهم أو كان عليه زي الفقراء
أو سأله فأعطاه فهذه الاسباب بمنزلة التحري وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تبين
له الخطأ في اجتهاده بيقين فسقط اعتبار اجتهاده كمن توضأ بماء وصلى ثم تبين له أنه كان
نجسا أو صلى في ثوب ثم علم أنه كان نجسا أو القاضي قضى في حادثة بالاجتهاد ثم ظهر نص
بخلافه وبيانه ان صفة الفقر والغنى يوقف عليهما حقيقة فان الشرع علق بهما أحكاما من
النفقة وضمان العتق وغير ذلك وانما تتعلق الاحكام الشرعية بما يوقف عليه واذا ثبت الوصف
فتأثيره أن المقصود ليس هو عين الاجتهاد بل المقصود اتصال الحق الى المستحق فاذا تبين
أنه لم يوصله الى مستحقه صار اجتهاده وجوده وعدمه بمنزلة لأن غالب الرأي معتبر شرعا في
حقه ولكن لا يسقط به الحق المستحق عليه لغيره والزكاة صلة مستحقة للمحاويج على الاغنياء
فلا يسقط ذلك بعذر في جانبه اذا لم يوصل الحق الى مستحقه وبه فارق الصلاة على أصل
أبي يوسف رحمه الله تعالى لان فريضة التوجه الى القبلة لحق الشرع وهو معذور عند
الاشتباه فيمكن اقامة الاجتهاد مقام ماهو المستحق عليه في حق الشرع وحجة أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى أنه مؤد لما كلف فيسقط به الواجب كما لو لم يظهر شيء من حال
المصروف اليه وبيانه أنه مأمور بالاداء الى من هو فقير عنده لا الى من هو فقير حقيقة لانه

لا طريق الى معرفة ذلك حقيقة فالانسان قد لايعرف من نفسه حقيقة الفقر والغنى فكيف يعرفه من غيره والتكليف يثبت بحسب الوسع والذى فى وسعه الاستدلال على فقره بدليل ظاهر من سؤال أو هيئة عليه أو جلوس في صف الفقراء وعند انعدام ذلك كله المصير الى غالب الرأي وقد أتى بذلك وانما يكتني بهذا القدر لمبنى الضرورة ولا يرتفع ذلك بظهور حاله بعد الاداء لانه ليس له أن يسترد المقبوض من القابض ولا أن يضمنه بالاتفاق فلولم يجز عنه ضاع ماله فلبقاء الضرورة قلنا بجعل المؤدى مجزيا عنه ولانه لايعلم حقيقة غناه وانما يعرف ذلك بالاجتهاد وما أمضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وتعلق الاحكام الشرعية بالغنى لايدل على أنه يعرف صفة الغني حقيقة لأن الاحكام تنبنى على مايظهر لنا كما ينبنى الحكم على صدق الشهود وان كان لا يعلم حقيقة وبه فارق النص لانه يوقف عليه حقيقة فكان المجتهد مطالبا بالوصول اليه وان كان قد تعذر اذا كان يلحقه الحرج في طلبه فاذا ظهر بطل حكم الاجتهاد وكذلك نجاسة الماء ونجاسة الثوب يعرف حقيقة فيبطل بظهور النجاسة حكم الاجتهاد في الطهارة ولا نقول فى الزكاة حق الفقراء بل هى محض حق الله تعالى والفقير مصرف لا مستحق كالكعبة لأداء الصلاة جهة تستقبل عند أدائها والصلاة تقع لله تعالى ثم هناك يسقط عنه الواجب اذا أتى بما في وسعه ولا معتبر بالتبين بعد ذلك بخلافه فكذلك هنا ولو تبين أن المدفوع اليه كان أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف أيضاً وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه هنا كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما طريق أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه من لا يكون مصرفا للصدقة مع العلم بحاله لا يكون مصرفا عند الجهل بحاله اذا تبين الامر بخلافه ووجه رواية ابن شجاع أن النسب مما يعرف حقيقة ولهذا لو قال لغيره لست لأبيك لايلزم الحد والحد يدرأ بالشبهة فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد ووجه ظاهر الرواية ما احتج به فى الكتاب فانه روى عن اسرائيل عن أبي الجويرية عن معن بن يزيد السلمي قال خاصمت أبي الى رسول الله صلي الله عليه وسلم فقضى لي عليه وذلك أن أبي أعطى صدقته لرجل فى المسجد وأمره بأن يتصدق بها فأتيته فأعطانيها ثم أتيت أبي فعلم بها فقال والله يا بني ما اياك أردت بها فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا يزيد لك مانويت ويا معن لك ما أخذت ولا معني لحمله على التطوع لان ترك الاستفسار من رسول الله صلى

الله عليه وسلم دليل على ان الحكم في الكل واحد مع ان مطلق الصدقة ينصرف الى الواجب
وفي بعض الروايات قال صدقة ماله وهو تنصيص على الواجب وكان المعنى فيه ان الواجب
فعل هو قربة في محل يجري فيه الشح والضن وهو المال باعتبار مصرف ليس بينهما ولاد ثم
عند الاشتباه والحاجة أقام الشرع أكثر هذه الاوصاف مقام الكل في حكم الجواز
والحاجة ماسة لتعذر استرداد المقبوض من القابض وبهذا يستدل في المسئلة الأولى أيضاً
فان الصدقة على الغني فيها معنى القربة كالتصدق على الولد ولهذا لا رجوع فيه فيقام أكثر
الأوصاف مقام الكل في حق الجواز ثم طريق معرفة البنوة الاجتهاد الا تري انه لما نزل
قوله تعالى الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون ابناءهم قال عبد الله بن سلام رضي الله
عنه والله إني بنبوته أعرف مني بولدي فاني أعرفه نبيا حقا ولا أدري ماذا أحدث النساء
بعدي واذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والاول سواء من حيث انه لا ينتقض
الاجتهاد باجتهاد مثله فان تبين انه هاشمي فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لان المنع من
جواز صرف الواجب اليه باعتبار النسب مع ان التصدق عليه قربة فهو وفصل الاب
سواء وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يلزمه الاعادة
لان كونه من بني هاشم مما يوقف عليه في الجملة ويصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا
بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد ودليله انه لو قال لهاشمي لست بهاشمي فانه يحد
أو يعزر على حسب ما اختلفوا فيه ولو تبين أن المدفوع اليه ذمي فهو على هذا الخلاف أيضا
وفي الامالي روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يجزئه لان الكفر مما
يوقف عليه ولهذا لو ظهر أن الشهود كفار بطل قضاء القاضي وفي ظاهر الرواية قال ما يكون
في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصدق على أهل الذمة قربة فهو وما سبق سواء
وفي الكتاب قال أعطى ذميا أخبره انه مسلم أو كان عليه سيما المسلمين وفي هذا دليل انه
يجوز تحكيم السيما في هذا الباب قال تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وقال تعالى تعرفهم بسيماهم
وفيه دليل ان الذمي اذا قال أنا مسلم لا يصير مسلما لانه قال أخبره انه مسلم ثم علم أنه
ذمي وهذا لان قوله أنا مسلم أي منقاد للحق مستسلم وكل أحد يدعي ذلك فيما يعتقده وقد
قال بعض المتأخرين المجوسي اذا قال أنا مسلم يحكم باسلامه لانهم يتشاءمون بهذا اللفظ
ويتبرؤن منه بخلاف أهل الكتاب وان تبين أن المدفوع اليه مستأمن حربي فهو جائز على ما

ذكر في كتاب الزكاة وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى الفرق بين الذمي والحربي المستأمن فقال قد نهينا عن البر مع من يقاتلنا في ديننا فلا يكون فعله في ذلك قربة وبدون فعل القربة لا يتأدى الواجب ولم ننه عن المبرة مع من لا يقاتلنا قال تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين فيكون فعله في حق الذمي قربة يتأدى به الواجب عند الاشتباه ولو تبين أن المدفوع اليه عبده أو مكاتبه لا يجزئه لقصور فعله فان الواجب عليه بالنص الايتاء وذلك لا يكون الا باخراجه عن ملكه وجعله لله تعالى خالصا وكسب العبد مملوك له وله في كسب المكاتب حق الملك فبقاء حقه يمنع جعله لله تعالى خالصا وهذا بخلاف ما لو تبين أن المدفوع اليه عبد لغني أو مكاتب له فانه يجزئه وفي حق المكاتب مع العلم أيضاً ولا ينظر الى حال المولى لان اخراجه من ملكه على وجه التقرب هناك فصار لله تعالى خالصا فأما في عبد نفسه ومكاتبه لم يتم اخراجه عن ملكه وبقاء حقه يمنعه أن يصير لله تعالى خالصا فلهذا لا يسقط به الواجب والاصل في فريضة التوجه الى الكعبة للصلاة قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة يصلي الى بيت المقدس ويجعل البيت بينه وبين بيت المقدس فلما هاجر الى المدينة اضطر الى استدبار الكعبة والتوجه الى بيت المقدس وكان يحب ان تكون الكعبة قبلته كما كانت قبلة ابراهيم صلوات الله عليه فسأل جبريل عليه السلام ان يسأل الله له في ذلك وكان يديم النظر الى السماء رجاء ان يأتيه جبريل عليه السلام بذلك فانزل الله تعالى قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها الآية ثم لا خلاف في حق من هو بمكة ان عليه التوجه الى عين الكعبة فاما من كان خارجا من مكة فقد كان أبو عبد الله الجرجاني يقول الواجب عليه التوجه الى عين الكعبة أيضاً لظاهر الآية ولان وجوب ذلك لاظهار تعظيم البقعة فلا يختلف بالقرب منه والبعد وغيره من مشايخنا رحمهم الله يقول الواجب في حق من هو خارج عن مكة التوجه الى الجهة لان ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ومعرفة الجهة اما بدليل يدل عليه أو بالتحري عند انقطاع الادلة فمن الدليل المحاريب المنصوبة في كل موضع لان ذلك كان باتفاق من الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم فان الصحابة رضي الله عنهم فتحوا العراق وجعلوا القبلة ما بين المشرق والمغرب ثم فتحوا خراسان وجعلوا قبلة أهلها ما بين المغربين مغرب الشتاء ومغرب الصيف فكانوا يصلون اليها ولما ماتوا جعلت قبورهم

اليها أيضا من غير نكير منكر من أحد منهم وكفي باجماعهم حجة وقد كانت عنايتهم في أمر الدين أظهر من عناية من كان بعدهم فيلزمنا اتباعهم في ذلك ومن الدليل السؤال في كل موضع ممن هو من أهل ذلك الموضع لان أهل كل موضع أعرف بقبلتهم من غيرهم عادة وقال تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لاتعلمون ومن الدليل النجوم أيضا على ماحكى عن عبد الله بن المبارك رضى الله عنه أنه قال أهل الكوفة يجعلون الجدي خلف القفا في استقبال القبلة ونحن نجعل الجدى خلف الاذن اليمنى وكان الشيخ أبو منصور الماتريدى رحمه الله تعالى يقول السبيل في معرفة الجهة ان ينظر الي مغرب الصيف في أطول أيام السنة فيعينه ثم ينظر الى مغرب الشمس في أقصر أيام الشتاء فيعينه ثم يدع الثلثين على يمينه والثلث على يساره فيكون مستقبلا للجهة اذا واجه ذلك الموضع ولا معنى للانحراف الى جانب الشمال بعد هذا لانه اذا مال بوجهه يكون الى حد غروب الشمس في أقصر أيام السنة أو يجاوز ذلك فلا يكون مستقبلا للقبلة ولا للحرم أيضا على ماحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندوانى رحمه الله تعالى ان الحرم من جانب الشمال ستة أميال ومن الجانب الآخر اثنى عشر ميلا ومن الجانب الآخر ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الآخر أربعة وعشرون ميلا وقيل قبلة أهل الشام الركن الشامي وقبلة أهل المدينة موضع الحطيم والميزاب من جدار البيت وقبلة أهل اليمن الركن اليماني وما بين الركن اليمانى الى الحجر قبلة أهل الهند وما يتصل بها وقبلة أهل خراسان والمشرق الباب ومقام ابراهيم عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام فاذا انحرف بعد هذا وان قل انحرافه يصير غير مستقبل للقبلة وعند انقطاع الادلة فرضه التحرى وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله ان الجهة التى يؤديه اليها تحريه تكون قبلة حقيقة في حقه لانه أتى بما في وسعه والتكليف بحسب الوسع وهذا غير مرضى ففيه قول بأن كل مجتهد مصيب ولكنه مؤد لما كلف وانما كلف طلب الجهة على رجاء الاصابة والمقصود ليس عين الجهة انما المقصود وجه الله تعالى كما قال فأينما تولوا فثم وجه الله ولا جهة لوجه الله تعالى الا أنا لو قلنا يتوجه الى أى جانب شاء انعدم الابتلاء وانما يتحقق معنى العبادة اذا كان فيه معنى الابتلاء فانما نوجب عليه التحرى لرجاء الاصابة لتحقيق الابتلاء واذا فعل ذلك كان مؤديا لما عليه وان لم يكن مصيبا للجهة حقيقة والدليل على أن الصحيح هذا ما بينا في كتاب الصلاة أن المصلين بالتحرى اذا أمهم أحدهم فصلاة من يعلم أنه مخالف للامام

في الجهة فاسدة ولو انتصب ما ظن الامام اليه قبلة حقيقة يصح اقتداء هذا الرجل به وان خالفه في الجهة كما اذا صلوا في جوف الكعبة اذا عرفنا هذا نقول من اشتبه عليه القبلة في السفر في ليلة مظلمة واحتاج الى أداء الصلاة فعليه التحري ثم المسئلة على أربع أوجه فاما أن يصلي الى جهة من غير شك ولا تحر أو يشك ثم يصلي الى جهة من غير تحر أو يتحرى فيصلي الى جهة التحري أو يعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده فيصلي الى جهة أخرى فأما بيان الفصل الاول أنه اذا صلى من غير شك ولا تحر فان تبين أنه أصاب أو أكبر رأيه أنه أصاب أو لم يتبين من حاله شئ بأن ذهب من ذلك الموضع فصلاته جائزة لان فعل المسلم محمول على الصحة ما أمكن فكل من قام لاداء الصلاة يجعل مستقبلا للقبلة في أدائها باعتبار الظاهر وحمل أمره على الصحة حتى يتبين خلافه وان تبين أنه أخطأ القبلة فعليه اعادة الصلاة لان الظاهر يسقط اعتباره اذا تبين الحال بخلافه لان الحكم بجواز الصلاة هنا لانعدام الدليل المفسد لا للعلم بالدليل المجوز فاذا ظهر الدليل المفسد وجب الاعادة وكذلك ان كان أكبر رأيه أنه أخطأ فعليه الاعادة لان اكبر الرأي كاليقين خصوصاً فيما يبنى على الاحتياط وأما اذا شك ولم يتحر ولكن صلى الى جهة فان تبين أنه أخطأ القبلة أو اكبر رأيه أنه أخطأ أو لم يتبين من حاله شئ فعليه الاعادة لانه لما شك فقد لزمه التحري لأجل هذه الصلاة وصار التحري فرضاً من فرائض صلاته فاذا ترك هذا الفرض لا تجزيه صلاته بخلاف الاول لان التحري انما يفترض عليه اذا شك ولم يشك في الفصل الاول فأما اذا تبين أنه أصاب القبلة جازت صلاته لان فريضة التحري لمقصود وقد توصل الى ذلك المقصود بدونه فسقط فريضة التحري عنه وان كان أكبر رأيه انه أصاب فكان الشيخ الامام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد رحمهم الله تعالى يفتي بالجواز هنا أيضاً لان اكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما لا يتوصل الى معرفته حقيقة والاصح أنه لا يجزيه لان فرض التحري لزمه بيقين فلا يسقط اعتباره الا بمثله ولان غالب الرأي يجعل كاليقين احتياطاً والاحتياط هنا في الاعادة فأما اذا شك وتحرى وصلى الى الجهة التي أدى اليها اجتهاده فان تبين انه أصاب أو أكبر رأيه أنه أصاب أو لم يتبين من حاله شئ فصلاته جائزة بالاتفاق وكذلك ان تبين انه أخطأ فصلاته جائزة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان تبين أنه تيامن أو تياسر فكذلك الجواب وان تبين انه استدبر الكعبة فصلاته فاسدة وعليه الاعادة في أحد القولين لانه تبين الخطأ

في اجتهاده فيسقط اعتبار اجتهاده كالقاضي فيما يقضي باجتهاده اذا ظهر النص بخلافه والمتوضئ بماء اذا علم بنجاسته بخلاف ما اذا تيامن أو تياسر لان هناك لا يتيقن بالخطأ فان وجه المرء مقوس فان عند التيامن أو التياسر يكون أحد جوانب وجهه الى القبلة وأما عند الاستدبار لا يكون شئ من وجهه الى الكعبة فيتيقن بالخطأ به ﴿وحجتنا﴾ في ذلك قوله تعالى ولله المشرق والمغرب الآية وفي سبب نزولها حديثان أحدهما ماروي عن عبد الله بن عامر رحمه الله تعالى قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة ظلماء مظلمة فاشتبهت علينا القبلة فتحرى كل واحد منا وخط بين يديه خطاً فلما أصبحنا اذا الخطوط على غير القبلة فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سألناه عن ذلك فنزلت الآية فقال صلى الله عليه وسلم أجزأتكم صلاتكم وفي حديث جابر رضي الله عنه قال كنا في سفر في يوم ذي ضباب فاشتبهت علينا القبلة فتحرى وصلى كل واحد منا الى جهة فلما انكشف الضباب فمنا من أصاب ومنا من أخطأ فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنزلت الآية ولم يأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باعادة الصلاة وقال علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده معناه تجوز صلاته اذا توجه الى جهة قصده والمعنى فيه انه مؤد لما كلف فيسقط عنه الفرض مطلقاً كما لو تيامن أو تياسر وبيان الوصف ماقررناه فيما سبق ان المقصود من طلب الجهة ليست عين الجهة انما المقصود وجه الله تعالى الا انه يؤمر بطلب الجهة لتحقيق معنى الابتلاء وما هو المقصود وهو الابتلاء قد تم بتحريه فيسقط عنه مالزمه من الفرض ألا تري ان في التيامن والتياسر علي وجه لا يجوز مع العلم يحكم بجواز صلاته عند التحري للمعنى الذي قلنا فكذلك في الاستدبار وايضاح ماقلنا فيما نقل عن بعض العارفين قال قبلة البشر الكعبة وقبلة أهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى وهذا بخلاف ما اذا ظهرت النجاسة في الثوب أو في الماء لما قلنا ان ذلك مما يمكن الوقوف على حقيقته ولان التوضي بالماء النجس ليس بقربة فلا يمكن أداء الواجب به بحال فأما الصلاة الى غير القبلة قربة ألا ترى ان الراكب يتطوع على دابته حيث ما توجهت به اختياراً ويؤدي الفرض كذلك عند العذر أيضا وبنحو هذا فرق في الزكاة أيضا ان التصدق على الأب وعلى الغني قربة ولهذا لا يثبت له حق الاسترداد كما قررنا فأما اذا أعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده وصلى الى جهة أخرى

ثم تبين انه أصاب القبلة فعليه اعادة الصلاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال أخشي عليه الكفر لاعراضه عن القبلة عنده وروى عنه أيضا أنه قال أما يكفيه أن لا يحكم بكفره وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز صلاته لان لزوم التحرى كان لمقصود وقد أصاب ذلك المقصود بغيره فكان هذا وما لو أصابه بالتحرى سواء وهذا على أصله مستقيم لانه يسقط اعتبار التحرى اذا تبين الامر بخلافه كما قال فى الزكاة واذا سقط اعتبار التحري فكانه صلى الى هذه الجهة من غير تحر وقد تبين أنه أصاب فتجوز صلاته وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه اعتقد فساد صلاته لان عنده أنه صلى الى غير القبلة فلا يجوز الحكم بجواز صلاته مع اعتقاده الفساد فيه كما لو اقتدى بالامام وهو يصلى الى غير جهته لم تجز صلاته اذا علم لاعتقاده أن امامه على الخطأ يوضحه أن الجهة التي أدى اليها اجتهاده صارت بمنزلة القبلة في حقه عملا حتي لو صلى اليها جازت صلاته وان تبين الامر بخلافه فصار هو فى الاعراض عنها بمنزلة مالو كان معاينا الكعبة فأعرض عنها وصلى الى جهة أخري فتكون صلاته فاسدة ولهذا لا يحكم بكفره لان تلك الجهة ما انتصبت قبلة حقيقة فى حق العلم وان انتصبت قبلة فى حق العمل فان كان تبين الحال له فى خلال الصلاة فنقول أما فى هذا الفصل فعليه استقبال الصلاة لانه لو تبين له بعد الفراغ لزمه الاعادة فاذا تبين في خلال الصلاة أولى ولم يرو عن أبي يوسف رضى الله عنه خلاف هذا وينبغى ان يكون هذا مذهبه أيضاً لانه قد يقول قوى حاله بالتيقن بالاصابة فى خلال الصلاة ولا ينبني القوى على الضعيف كالمومى اذا قدر على الركوع والسجود فى خلال الصلاة فاما اذا كان مصليا الى الجهة التى أدى اليها اجتهاده فتبين أنه أخطأ فعليه ان يتحول الى جهة الكعبة ويبنى على صلاته لانه لو تبين له بعد الفراغ لم يلزمه الاعادة فكذلك اذا تبين له فى خلال الصلاة وهذا لان افتتاحه الي جهة تلك الجهة قبلة في حقه عملا فيكون حاله كحال أهل قباحين كانوا يصلون الي بيت المقدس فأتاهم آت وأخبرهم ان القبلة حولت الى الكعبة فاستداروا كهيئتهم وهم ركوع ثم جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاتهم وعلى هذا قالوا لو صلى بعض الصلاة الى جهة بالتحرى ثم تحول رأيه الى جهة أخرى يستقبل تلك الجهة ويتم صلاته لان الاجتهاد لا ينقض بمثله ولكن فى المستقبل يبني على ما أدى اليه اجتهاده حتى روي عن محمد انه قال لو صلى أربع ركعات الى أربع جهات

بهذه الصفة يجوز واختلف المتأخرون فيما اذا تحول رأيه الى الجهة الأولى فمنهم من يقول يستقبل تلك الجهة أيضاً فتتم صلاته جريا على طريقة القياس ومنهم من يستقبح هذا ويقول اذا آل الامر الى هذا فعليه استقبال الصلاة لانه كان أعرض عن هذه الجهة فى هذه الصلاة فليس له أن يستقبلها فى هذه الصلاة أيضاً فأما اذا افتتح الصلاة مع الشك من غير تحر ثم تبين له فى خلال الصلاة انه أصاب القبلة أو أكبر رأيه انه أصاب فعليه الاستقبال لان افتتاحه كان ضعيفا حتى لا يحكم بجواز صلاته ما لم يعلم بالاصابة فاذا علم فى خلال الصلاة فقد تقوى حاله وبناء القوى على الضعيف لا يجوز فيلزمه الاستقبال بخلاف ما اذا علم بعد الفراغ فانه لا يحتاج الى البناء ونظيره فى المومى والمتيمم وصاحب الجرح السائل يزول مابهم من العذر اذا كان بعد الفراغ لا يلزمهم الاعادة وان كان فى خلال الصلاة يلزمهم الاستقبال فأما اذا كان افتتحها من غير شك وتحر فان تبين في خلال الصلاة أنه أخطأ فعليه الاستقبال وان تبين أنه أصاب فهذا الفصل غير مذكور في الكتاب وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمهم الله تعالى يقول يلزمه الاستقبال أيضاً لان افتتاحه كان ضعيفا ألا ترى انه اذا تبين الخطأ تلزمه الاعادة فاذا تبين الصواب فى خلال الصلاة فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن حامد رحمه الله تعالى يقول لا يلزمه الاستقبال وهو الاصح لان صلاته هنا في الابتداء كانت صحيحة لانعدام الدليل المفسد فبالتبين لا تزداد القوة حكما فلا يلزمه الانتقال بخلاف ما بعد الشك لان هناك صلاته ليست بصحيحة الا بالتيقن بالاصابة فاذا تبين أنه أصاب فقد تقوى حاله حكما فلهذا لزمه الاستقبال رجل دخل مسجداً لا محراب فيه وقبلته مشكلة وفيه قوم من أهله فتحرى القبلة وصلي ثم علم أنه أخطأ القبلة فعليه أن يعيد الصلاة لان التحرى حصل في غير أوانه فان أوان التحرى مابعد انقطاع الادلة وقد بقي هنا دليل له وهو السؤال فكان وجود التحري كعدمه فيصير كانه صلى بعد الشك من غير التحرى فلا تجزيه صلاته الا اذا تبين أنه أصاب فكذا هذا عليه الاعادة لما تبين أنه أخطأ فان تبين أنه أصاب فصلاته جائزة واستشهد لهذا بمن أتي ماء من المياه أو حيا من الاحياء وطلب الماء فلم يجده فتيمم وصلى ثم وجده فان كان فى الحى قوم من أهله ولم يسألهم حتي تيمم وصلى ثم سألهم فأخبروه لم تجز صلاته وان سألهم فلم يخبروه أولم يكن بحضرته من يسأله أجزأته صلاته وكذلك لو افتتح الصلاة بالتيمم ثم رأى انسانا فظن أن عنده خبر الماء يتم صلاته

ثم يسأله فان أخبره أن الماء قريب منه يعيد الصلاة فان لم يعلم من خبر الماء شيئاً فليس عليه اعادة الصلاة وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينهما وبين ما اذا سأله في الابتداء فلم يخبره حتى صلى بالتيمم ثم أخبره فليس عليه اعادة الصلاة فأمر القبلة كذلك ولم يذكر في الكتاب أن هذا الاشتباه لو كان له بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله فصلى بالتحري ثم تبين أنه أخطأ هل يلزمه الاعادة فقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لا اعادة عليه وهذا هو الاقيس لانه لما كان محبوسا في بيت وقد انقطعت عنه الادلة ففرضه التحري ويحكم بجواز صلاته بالتحري فلا تلزمه الاعادة كما لو كان خارج مكة وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هنا تلزمه الاعادة لانه تيقن بالخطأ اذا كان بمكة ﴿قال﴾ وكذلك اذا كان بالمدينة لان القبلة بالمدينة مقطوع بها فانه انما نصبها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي بخلاف سائر البقاع ولان الاشتباه بمكة يندر والحكم لا ينبني على النادر فلا يندر تحريه للحكم بالجواز هنا بخلاف سائر البقاع فان الاشتباه يكثر فيها والاصل في المسائل بعد هذا أن الحكم للغالب لان المغلوب يصير مستهلكا في مقابلة الغالب والمستهلك في حكم المعدوم ألا ترى أن الاسم للغالب فان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير ثم يطلق على الكل اسم الحنطة وعلى هذا قالوا في قرية عامة أهلها المجوس لا يحل لاحد أن يشتري لحما ما لم يعلم أنه ذبيحة مسلم وفي القرية التي عامة أهلها مسلمون يحل ذلك بناء للحكم على الغالب ويباح لكل أحد الرمي في دار الحرب الى كل من يراه من بعد ما لم يعلم أنه مسلم أو ذمي ولا يحل له ذلك في دار الاسلام ما لم يعلم انه حربي ولو ان أهل الحرب دخلوا قرية من قرى أهل الذمة لم يجز استرقاق واحد منهم الا من يعلم بعينه انه حربي لان الغالب في هذه المواضع أهل الذمة ولو دخل قوم من أهل الذمة قرية من قرى أهل الحرب جاز للمسلمين استرقاق أهل تلك القرية الا من يعلم انه ذمي ثم المسائل نوعان مختلط منفصل الاجزاء ومختلط متصل الاجزاء فمن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسئلة المساليخ وهي تنقسم الى ثلاثة أقسام اما ان تكون الغلبة للحلال أو للحرام أو كانا متساويين وفيه حالتان حالة الضرورة بان كان لا يجد غيرها وحالة الاختيار ففي حالة الضرورة يجوز له التحري في الفصول كلها لان تناول الميتة عند الضرورة جائز له شرعاً فلان يجوز له التحري عند الضرورة واصابة الحلال بتحريه مأمول كان أولى واما في حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بأن كانت المساليخ ثلاثة أحدها ميتة جاز له التحري أيضاً

لان الحلال هو الغالب والحكم للغالب فبهذا الطريق جاز له التناول منها الا مايعلم انه ميتة فالسبيل ان يوقع تحريه على احدها انها ميتة فيتجنبها ويتناول ماسوى ذلك لا بالتحرى بل بغلبة الحلال وكون الحكم له وان كان الحرام غالبا فليس له ان يتحرى عندنا وله ذلك عند الشافعى لانه يتيقن بوجود الحلال فيها ويرجو إصابته بالتحري فله ان يتحرى كما في الفصل الأول وهذا لان الحرمة فى الميتة محض حق الشرع والعمل بغالب الرأى جائز فى مثله كما في استقبال القبلة فان جهات الخطأ هناك تغلب على جهات الصواب ولم يمنعه ذلك من العمل بالتحرى فهذا مثله ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك ان الحكم للغالب واذا كان الغالب هو الحرام كان الكل حراما فى وجوب الاجتناب عنها فى حالة الاختيار وهذا لانه لو تناول شيئا منها انما يتناول بغالب الرأى وجواز العمل بغالب الرأى للضرورة ولا ضرورة فى حالة الاختيار بخلاف ما اذا كان الغالب الحلال فان حل التناول هناك ليس بغالب الرأى كما قررنا وهذا بخلاف أمر القبلة لان الضرورة هناك قد تقررت عند انقطاع الادلة عنه فوزانه ان لو تحققت الضرورة هنا بأن لم يجد غيرها مع ان الصلاة الى غير جهة الكعبة قربة جائزة فى حالة الاختيار وهو التطوع على الدابة وتناول الميتة لا يجوز مع الاختيار بحال ولهذا لا يجوز له العمل بغالب الرأى هنا في حالة الاختيار وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة يغلب الحرام شرعا قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال في شئ الا غلب الحرام الحلال ولان التحرز عن تناول الحرام فرض وهو مخير فى تناول الحلال ان شاء أصاب من هذا وان شاء أصاب من غيره ولا يتحقق المعارضة بين الفرض والمباح فيترجح جانب الفرض وهو الاجتناب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه أو بعلامة يستدل بها عليه ومن العلامة أن الميتة اذا ألقيت فى الماء تطفو لما بقى من الدم فيها والذكية ترسب وقد يعرف الناس ذلك بكثرة النشيش وبسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة المجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمداً ومن المختلط الذى هو متصل الاجزاء مسئلة الدهن اذا اختلط به ودك الميتة أو شحم الخنزير وهي تنقسم ثلاثة أقسام فان كان الغالب ودك الميتة لم يجز الانتفاع بشئ منه لا بأكل ولا بغيره من وجوه الانتفاع لان الحكم للغالب وباعتبار الغالب هذا محرم العين غير منتفع به فكان الكل ودك الميتة واستدل عليه بحديث جابر رضي الله عنه قال جاء نفر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ان لنا سفينة في البحر وقد

احتاجت الى الدهن فوجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة افندهنها بشحمها فقال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة بشيء وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة يغلب الحرام فكان هذا كالاول فأما اذا كان الغالب هو الزيت فليس له أن يتناول شيئاً منه في حالة الاختيار لان ودك الميتة وان كان مغلوبا مستهلكا حكما فهو موجود في هذا المحل حقيقة وقد تعذر تمييز الحلال من الحرام ولا يمكنه أن يتناول جزءاً من الحلال الا بتناول جزء من الحرام وهو ممنوع شرعا من تناول الحرام ويجوز له أن ينتفع بها من حيث الاستصباح ودبغ الجلود بها فان الغالب هو الحلال فالانتفاع انما يلاقي الحلال مقصوداً وقد روينا في كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضى الله تعالى عنه بجواز الانتفاع بالدهن النجس لانه قال وان كان مائعا فانتفعوا به دون الا كل وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه نجس العين كالخمر ولكنا نقول النجاسة للجار لا لعين الزيت فهو كالثوب النجس يجوز بيعه وان كان لا تجوز الصلاة فيه وهذا لان الى العباد احداث المجاورة بين الاشياء لا تقليب الاعيان وان كان التنجس يحصل بفعل العباد عرفنا أن عين الطاهر لا يصير نجسا وقد قررنا هذا الفصل في كتاب الصلاة فان باعه ولم يبين عيبه فالمشتري بالخيار اذا علم به لتمكن الخلل في مقصوده حين ظهر أنه محرم الا كل وان دبغ به الجلد فعليه أن يغسله ليزول بالغسل ما على الجلد من أثر النجاسة وما يتشرب فيه فهو عفو ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسئلة الموتى اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وهي تنقسم ثلاثة أقسام أيضا فان كانت الغلبة لموتى المسلمين فانه يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين لان الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين الا أنه ينبغي لمن يصلي عليهم ان ينوى بصلاته المسلمين خاصة لانه لو قدر على التمييز فعلا كان عليه ان يخص المسلمين بالصلاة عليهم فاذا عجز عن ذلك كان له ان يخص المسلمين بالنية لأن ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ونظيره مالو تترس المشركون باطفال المسلمين فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين وان كان يعلم انه يصيب المسلم وان كان الغالب موتى الكفار لا يصلى على أحد منهم الا من يعلم انه مسلم بالعلامة لان الحكم للغالب والغلبة للكفار هنا وان كانا متساويين فكذلك الجواب لان الصلاة على الكافر لا تجوز بحال قال الله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كأهل البغي وقطاع الطريق

فعند المساواة يغلب ماهو الاوجب وهو الامتناع عن الصلاة على الكفار ولا يجوز المصير الى التحري هنا عندنا لما بينا ان العمل بغالب الرأى فى موضع الضرورة ولا تحقق الضرورة هنا وذكر فى ظاهر الرواية انهم يدفنون فى مقابر المشركين لان فى حكم ترك الصلاة عليه جعل كأنهم كفار كلهم فكذلك فى حكم الدفن هذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبي يوسف رحمه الله ينبغى أن يدفنوا فى مقابر المسلمين مراعاة لحرمة المسلم منهم فان الاسلام يعلو ولا يعلى ودفن المسلم فى مقابر المشركين لايجوز بحال وقيل بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لامن مقابر المسلمين ولامن مقابر المشركين فيدفنون فيها وأصل هذا الخلاف بين الصحابة رضى الله عنهم في نظير هذه المسئلة وهو ان النصرانية اذا كانت تحت مسلم فماتت وهى حبلى فانه لايصلى عليها لكفرها ثم تدفن فى مقابر المشركين عند على وابن مسعود رضى الله عنهما ومنهم من يقول تدفن فى مقابر المسلمين لان الولد الذى فى بطنها مسلم ومنهم من يقول يتخذ لها مقبرة على حدة فهذا مثله وهذا كله اذا تعذر تمييز المسلم بالعلامة فان أمكن ذلك وجب التمييز ومن العلامة للمسلمين الختان والخضاب ولبس السواد فاما الختان فلأنه من الفطرة كما قال صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة وذكر من جملتها الختان الا ان من أهل الكتاب من يختتن فانما يمكن التمييز بهذه العلامة اذا اختلط المسلمون بقوم من المشركين يعلم انهم لايختتنون واما الخضاب فهو من علامات المسلمين قال صلى الله عليه وسلم غيروا الشيب ولا تتشبهوا باليهود وكان أبو بكر الصديق رضى الله عنه يختضب بالحناء والكتم حتى قال الراوي رأيت ابن أبي قحافة رضى الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولحيته كأنها ضرام عرفج واختلفت الرواية فى ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك فى عمره والأصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لابأس للغازي أن يختضب فى دار الحرب ليكون أهيب في عين قرنه وأما من اختضب لاجل التزين للنساء والجوارى فقد منع من ذلك بعض العلماء رحمهم الله تعالى والاصح أنه لابأس به وهو مروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال كما يعجبني أن تتزين لى يعجبها أن أتزين لها وأما السواد من علامات المسلمين جاء فى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه عمامة سوداء وقال صلى الله عليه وسلم اذا لبست امتى السواد فابغوا الاسلام ومنهم من روى فانموا والاول أوجه فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم

بشر العباس رضي الله عنه بانتقال الخلافة الى أولاده بعده وقال من علاماتهم لبس السواد والكفار لا يلبسون السواد فان أمكن التمييز بشيء من هذه العلامة وجب المصير اليها كما اذا أمكن معرفة جهة القبلة بشيء من العلامات وجب المصير اليها عند الاشتباه ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسئلة الثياب اذا كان في بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما يغسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه أنه طاهر سواء كانت الغلبة للثياب النجسة او للثياب الطاهرة أو كانا متساويين بخلاف مسئلة المساليخ وعند التأمل لا فرق لان هناك يجوز له التحري عند الضرورة أيضاً والضرورة هنا قد تحققت لانه لا يجد بداً من ستر العورة في الصلاة ولا ثوب معه سوى هذه الثياب يجوزنا له التحري للضرورة ثم الفرق ان عين الثوب ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له ان يلبسه لغير الصلاة وان كان نجسا فاذا لم تكن النجاسة صفة العين كان له ان يلبس اي هذه الثياب شاء في غير الصلاة فانما يتحرى لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحري لاستقبال القبلة سواء بخلاف المساليخ فان الميتة محرمة العين فاذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة مالو كان الكل حراما في وجوب الاجتناب عنه والى نحو هذا أشار في الكتاب وقال لان الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد الصلاة معناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس في هذه الحالة فلان يكون له أن يتحري واصابة الطاهر بتحريه مأمول أولى وفي المساليخ في حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام فاذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب أيضا واذا وقع تحريه في ثوبين على أحدهما انه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع في أكبر رأيه على الآخر انه هو الطاهر فصلى فيه العصر لا يجوز لانا حين حكمنا بجواز الظهر فيه حكمنا بان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعد ما جري الحكم بخلافه وهذا بخلاف أمر القبلة فانه اذا صلى الظهر الى جهة ثم تحول رأيه الى جهة أخرى فصلي العصر اجزاه لان هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن تلك الجهة هي جهة الكعبة ألا ترى أنه وان تبين الخطأ جازت صلاته فكان تحريه عند العصر الى جهة أخرى مصادفا محله وهنا من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بان الطاهر ذلك الثوب ألا ترى انه لو تبينت النجاسة فيه تلزمه الاعادة يوضحه ان الصلاة الى

غير جهة الكعبة يجوز في حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة والصلاة في الثوب الذي فيه نجاسة كثيرة لايجوز في حالة الاختيار مع العلم فمن ضرورة جواز الظهر تعين صفة الطهارة في ذلك الثوب والنجاسة في الثوب الآخر والأخذ بالدليل الحكمي واجب مالم يعلم خلافه فان استيقن أن الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد صلاة الظهر لأنه تبين له الخطأ بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة وكذلك لو لم يحضره التحري ولكنه أخذ احد الثوبين فصلي فيه الظهر فهذا ومالو فعله بالتحري سواء لان فعل المسلم محمول على الصحة مالم يتبين الفساد فيه فيجعل كان الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته الا أن يتبين خلافه وكذلك لولم يعلم ان في احدهما نجاسة حتى صلى وهو ساه في احدهما الظهر وفي الاخر العصر وفي الاول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فاذا في أحدهما قذر ولا يدرى انه هو الاول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة وصلاة العصر والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر في احدهما جازت صلاته باعتبار الظاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب وبنجاسة الثوب الآخر فكل صلاة أداها في الثوب الاول فهي جائزة وكل صلاة أداها في الثوب الثاني فعليه اعادتها ولا يلزمه اعادة ما صلى في الثوب الاول من المغرب لمكان الترتيب لانه حين صلي المغرب ما كان يعلم أن عليه اعادة العصر والترتيب بمثل هذا العذر يسقط ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسئلة الاواني اذا كان في بعضها ماء نجس وفي بعضها ماء طاهر وليس معه ماء طاهر سوى ذلك ولا يعرف الطاهر من النجس فان كانت الغلبة للأواني الطاهرة فعليه التحري لان الحكم للغالب فباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر وإصابته بتحريه مأمول وان كانت الغلبة للأواني النجسة أو كانا سواء فليس له أن يتحري عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يتحرى ويتوضأ بما يقع في تحريه أنها طاهرة وهذا ومسئلة المساليخ سواء والفرق بين مسئلة الثياب وبين مسئلة الأواني لنا أن الضرورة لا تتحقق في الأواني لان التراب طهور له عند العجز عن الماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال التحرى للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه اقامة الفرض بالبدل وفي مسئلة الثياب الضرورة مست لأنه ليس للستر بدل يتوصل به الى اقامة الفرض حتى أن في مسئلة الاواني لما كان تتحقق الضرورة في الشرب عند العطش وعدم الماء الطاهر يجوز له أن يتحرى للشرب لانه لما جاز له شرب الماء النجس عند الضرورة فلأن

يجوز التحرى واصابة الطاهر مأمول بتحريه أولى يوضحه أن فى مسئلة الأوانى لو كانت كلها نجسة لا يؤمر بالتوضى بها ولو فعل لا تجوز صلاته فاذا كانت الغلبة له فكذلك أيضا وفي مسئلة الثياب وان كان الكل نجسة يؤمر بالصلاة فى بعضها ويجزيه ذلك فكذلك اذا كانت الغلبة للنجاسة وفى الكتاب يقول اذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه ان أراق فهو أحوط ليكون تيممه في حال عدم الماء بيقين وان لم يرق أجزأه أيضا لانه عدم آلة الوصول الى الماء الطاهر وهو العلم والطحاوى رحمه الله تعالى يقول في كتابه يخلط الماءين ثم يتيمم وهذا أحوط لان بالاراقة ينقطع عنه منفعة الماء وبالخلط لا فانه بعد الخلط يسقى دوابه ويشرب عند تحقق العجز فهو أولى وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول يتوضأ بالاناءين جميعا احتياطا لأنه يتيقن بزوال الحدث عند ذلك لانه قد توضأ مرة بالماء الطاهر وحكم نجاسة الاعضاء أخف من حكم الحدث فاذا كان قادراً على ازالة أغلظ الحدثين لزمه ذلك وقاسوا بمن كان معه سؤر الحمار يؤمر بالتوضي به مع التيمم احتياطاً ولسنا نأخذ بهذا لانه اذا فعل ذلك كان متوضئا بما يتيقن بنجاسته وتتنجس أعضاؤه أيضا خصوصا رأسه فانه بعد المسح بالماء ينجس وان مسحه بالماء الطاهر لا يطهر فلا معنى للامر به بخلاف سؤر الحمار فانه ليس بنجس ولهذا لو غمس الثوب فيه جازت صلاته فيه فيستقيم الأمر بالجمع بينه وبين التيمم احتياطاً ثم الاصل بعد هذا أن التحرى في الفروج لا يجوز بحال لان التحرى انما يجوز فيما يحل تناوله عند الضرورة على ماقررنا أن استعمال التحرى نوع ضرورة والفرج لا يحل بالضرورة ألا ترى أن المكره على الزنا لا يحل له الاقدام عليه ومن خاف الهلاك من فرط الشبق لا يحل له الاقدام على الوطء فى غير الملك فلهذا لا يحل الفرج بالتحرى بحال بخلاف جميع ماتقدم من الفصول اذا عرفنا هذا فنقول رجل له أربع جوار أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوطء لان المعتقة بعينها محرمة عليه فلا يحل له أن يقرب واحدة منهن حتى يعرف المحرمة بعينها وهذا لان قيام الملك في المحل شرط منصوص للحل وبتحريه لا يصير هذا الشرط معلوما بيقين بخلاف ما اذا أعتق احداهن بغير عينها فان العتق فى المنكر لا يزيل الملك عن المعين الا بالبيان فكان له أن يطأ من شاء منهن باعتبار الملك المتيقن به في المحل وكما لا يتحرى للوطء هنا لا يتحرى للبيع لان جواز البيع واباحته شرعا لا يكون الا باعتبار قيام الملك فى المحل

فان الحرة ليست بمحل للبيع شرعا ولا يخلى الحاكم بينه وبينهن حتي يبين المعتقة من غيرها فانه لا يسعه الا ذلك لانه علم أن احداهن محرمة عليه فليس له أن يخلى بينه وبين المحرمة ليرتكب الحرام بوطئها فيحول بينه وبينهن حتي يبين المعتقة وكذلك اذا طلق احدى نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها وهذا أبلغ من الاول لأن المطلقة ثلاثا محرمة العين لا تحل له بنكاح ولا غيره ما لم تتزوج بزوج آخر وكذلك ان متن كلهن الا واحدة لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة بخلاف ما اذا أوقع الطلاق على احداهن بغير عينها لان بموت الثلاث هناك يتعين الطلاق فى الرابعة وهنا الطلاق وقع على عين فلا يتحول بالموت من محل الى محل فحال هذه التى بقيت بعد موت ضرائرها كحالها قبل موتهن لا يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة فاذا أخبر بذلك فقد أخبر بحلها وهذا أمر بينه وبين ربه فيصدق فى ذلك مع اليمين ويستحلفه ما طلق هذه بعينها ثلاثا ثم يخلى بينهما اما اذا كانت تدعى هى الثلاث فغير مشكل وكذلك ان كانت لا تدعى ففي الحرمة معني حق الشرع الا تري ان البينة تقبل فيه من غير دعوى فلهذا يستحلفه القاضى اذا اتهمه فان حلف وهو جاهل بذلك فلا ينبغي له ان يقربها لانه مجازف في يمينه واليمين الكاذبة لا تحل الحرام وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة حلفه القاضي لكل واحدة منهن فان نكل عن اليمين لهن فرق بينه وبينهن لان النكول فى حق كل واحدة منهن بمنزلة الاقرار وان حلف لهن بقى حكم الحيلولة كما كان لانا نتيقن انه كاذب في بعض هذه الايمان وروي ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه قال اذا حلف لثلاث منهن يتعين الطلاق فى الرابعة ضرورة فيفرق بينه وبينها كما لو أخبر انها هي المطلقة ولكن هذا لا يستقيم فيما اذا وقع على المعينة فى الابتداء لانه ليس اليه البيان انما عليه ان يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه لبعضهن بخلاف ما اذا كان الايقاع على غير المعينة فى الابتداء فان باع فى المسئلة الاولى ثلاثا من الجوارى فحكم الحاكم بجواز بيعهن وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع اليه مما باع شئ بشراء أو بهبة أو ميراث لم ينبغ له ان يطأها لان القاضي فى ذلك قضى بغير علم ولا معتبر للقضاء عن جهل ولانا نعلم أنه مخطئ في قضائه لانه حكم بجواز البيع فى محل لا يعرف فيه الملك بيقين فيكون باطلا وأدني الدرجات فيه أن يكون حكمه بجواز البيع فى شخص متردد الحال بين الرق والحرية فلا ينفذ حكمه كما لو حكم بجواز

بيع المكاتب بغير رضاه ولا ينبغي للمولى أن يطأ شيئاً منهن بالملك الا أن يتزوجها فان تزوجها فلا بأس بوطئها لانها ان كانت حرة فالنكاح بينه وبينها صحيح وان كانت أمة فهي حلال له بالملك فهي إما زوجته أو أمته فله أن يقربها ولو أن قوما كان لكل واحد منهم جارية فأعتق أحدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد منهم أن يطأ جاريته حتى يعلم المعتقة بعينها لانا علمنا قيام الملك لكل واحد منهم في جاريته وحل وطئها له ولم نتيقن باكتساب سبب الحرمة من كل واحد منهم فله أن يتمسك بما تيقن به لان اليقين لا يزال بالشك بخلاف ما تقدم لانا تيقنا هناك باكتساب سبب الحرمة من المولى في بعضهن فليس له الاقدام على الوطء ما لم يعلم أن الموطوءة خارجة عن تلك الحرمة وهذا لان القضاء بالحرمة يصح على المعلوم دون المجهول ففي المسئلة الاولى المقضى عليه المولى وهو معلوم فالجهالة في جانب الجوارى لا يمنع القضاء بحرمة هي حق الشرع وهنا المقضى عليه بالحرمة من الموالى مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فلكل واحد منهم ان يتمسك في جاريته بالحل الذي تيقن به حتى يعلم خلافه فان كان أكبر رأى أحدهم انه هو الذي أعتق فأحب الى أن لا يقربها وان قرب لم يكن ذلك عليه حراما حتي يستيقن لان أكبر الرأي يوجب الاحتياط ولا يزيل الملك والحرمة في هذا المحل باعتبار زوال الملك وذلك لا يثبت بأكبر الرأي ولو اشتراهن جميعاً رجل واحد قد علم ذلك لم يحل له أن يقرب واحدة منهن حتى يعرف المعتقة اما اذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البيع باطل لان فيه الجمع بين الحرة والاماء وبيع الكل بثمن واحد وان اشتراهن بعقود متفرقة فنقول لما اجتمعن عنده وهو متيقن بأن احداهن محرمة عليه كان هذا وما لو كان المولى في الابتداء واحداً سواء لان المقضى عليه معلوم هنا ولو اشتراهن الا واحدة حل له وطئهن لانه لا يتيقن بالحرمة فيما اشتري فلعل المعتقة تلك الواحدة التي لم يشترها فلا يصير المقضى عليه بالحرمة معلوما بهذا فان وطئهن ثم اشترى الباقية لم يحل له وطء شئ منهن ولا بيعه حتى يعلم المعتقة منهن لانه يعلم ان احداهن محرمة عليه وليس لما سبق من الوطء تأثير في تمييز المعتقة من غير المعتقة لانه لا طريق لذلك الا التذكر والوطء ليس من التذكر في شئ وكذلك لو كان المشتري أحد أصحاب الجوارى لانهن قد اجتمعن عنده فصار المقضي عليه بالحرمة معلوما ثم أعاد المسئلة الاولى لايضاح ما بينا ان التحرى لا يجوز في الفروج فقال لو مات المولى بعد ما أعتق واحدة منهن بعينها ونسيها فليس للقاضي أن يتحرى

ولا يأمر الورثة بذلك أيضاً في تعيين المعتقة حتى لا يقول لهم اعتقوا التي أكبر رأيكم انها حرة واعتقوا أيتهن شئتم وكيف يقول لهم ذلك والعتق الواقع على شخص بعينه لا يتصور انتقاله الى شخص آخر بحال ولكنه يسألهم عن ذلك فان زعموا ان الميت أعتق فلانة بعينها أعتقها واستحلفهم على علمهم في الباقيات لانهم خلفاء المورث وخبرهم كخبر المورث أن المعتقة هذه الا ان اليمين في حقهم على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان لم يعرفوا شيئاً من ذلك أعتقهن جميعا وأبطل من قيمتهن قيمة واحدة بينهن بالحصص ويسعين فيما بقي لانه تعذر استدامة الملك فيهن لحق الشرع فيخرجن الى الحرية بالسعاية كام ولد النصرانية أسلمت تخرج الى الحرية بالسعاية الا أنه يسقط عنهن ما يتيقن بسقوطه وهو قيمة واحدة ثم ختم الكتاب بهذا في بعض النسخ ذكر بابا من كتاب الاجارات وكانه تذكر تلك المسائل حين صنف هذا الكتاب فأثبتها لكيلا يفوت فقال رجل أجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعتق نافذ لقيام الملك في رقبته وحق المستأجر انما يثبت في المنفعة دون الرقبة ولا تأثير لما استحقه من اليد الا في عجز المولى عن تسليمه والقدرة على التسليم ليس بشرط لنفوذ العتق حتى ينفذ العتق في الآبق والجنين في البطن ثم يخير العبد في فسخ الاجارة لان على احدى الطريقين الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ولو أجره ابتداء بعد العتق لا يلزم العقد الا برضاه فكذلك لا يتجدد انعقاد العقد لازما بعد العقد الا برضاه وعلى الطريق الآخر العقد وان انعقد جملة فهو يحتمل الفسخ بعذر والعذر قد تحقق هنا لان لزوم تسليم النفس للخدمة بعد العتق بعقد باشره المولى يلحق الشين به ويكون ذلك عذراً له في فسخ الاجارة أرأيت لو تفقه وقلد القضاء أكان يجبر على الخدمة بسبب ذلك العقد يقرره ان في اجارة النفس للخدمة كدا وتعبا فلا يلزم من المولى على العبد الا في منافع مملوكة للمولي والمنافع بعد العتق تحدث على ملك العبد فيثبت له الخيار بظهور هذا النوع من الملك له كالمنكوحة اذا أعتقت يثبت لها الخيار لملكها أمر نفسها أو زيادة ملك الزوج عليها فان فسخ العقد فأجر ما مضى للمولى لان ما يقابله استوفي على ملكه بعقده وان مضى على الاجارة فللعبد أجر ما بقي من المدة لانه بدل ما هو مملوك للعبد فان المنافع بعد العتق تحدث على ملكه والبدل انما يملك بملك الاصل وهذا بخلاف المنكوحة فانها اذا لم تختر نفسها بعد العتق فالصداق للمولى وان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لان الصداق وجب بالعقد جملة واستحقه

المولى عوضاً عن ملكه وهنا الأجر يجب شيئاً فشيئاً بحسب مايستوفى من المنفعة أو بتجدد انعقاد العقد على احد الطريقين هنافهو بمنزلة مالو أجره بعد العتق برضاه فيكون الأجر للعبد الا ان المولى هو الذي يتولى قبضه لان الوجوب بعقده وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وليس للعبد ولاية ان يقبضها الا بوكالة المولى وليس له ان ينقض العقد بعد اختياره المضي عليها لانه أسقط خياره كالمعتقة اذا اختارت زوجها فان كان المستأجر عجل الاجرة كلها للمولى قبل ان يعمل العبد شيئا في أول الاجارة فهذا والاول سواء الا خصلة واحدة اذا اختار العبد المضي على الاجارة فالاجر كله للمولى لانه ملك الاجر بالقبض وما ملكه المولى من كسب العبد يبقى على ملكه بعد عتقه بخلاف الاول لانه ماملك الاجر بنفس العقد هناك وانما يملكه شيئاً فشيئا بحسب ما يستوفى من المنفعة وان فسخ العبد الاجارة في بقية المدة فعلى المولى رد حصة ذلك من الاجر على المستأجر كما لو تفاسخا العقد وهذا لان المولى أكسب سبب ثبوت الخيار للعبد وفسخ العقد من العبد بناء عليه فيصير مضافا الى المولى فلهذا يلزمه الرد بحساب ما بقي من المدة واذا اختار المضي فقد بقي العقد على ما باشر المولى والملك في جميع الاجر قد ثبت للمولى بذلك العقد فيبقى ولا يتحول شيء منه الى العبد وان كان الاجر شيئاً بعينه في جميع هذه الوجوه فالجواب فيه والجواب في الدراهم والدنانير سواء وهذا أظهر لان الاجرة لما كانت بعينها لا تملك قبل التعجيل ولا تجب وجوبا مؤجلا ولا حالا وفي الاجر اذا كان بغير عينه كلام أنه هل يجب بنفس العقد وجوبا مؤجلا أم لا فاذا كان هناك حصة ما بقي من المدة للعبد فهنا أولى ﴿قال﴾ وكذلك الجواب في العبد اذا ولى اجارة نفسه باذن المولى الا أن العبد هو الذي يلي القبض هنا اذا اختار المضي على الاجارة لانه المباشر للعقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو الذي يطالب برد ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ لانه هو الذي قبضه بحكم العقد ثم يرجع هو على المولى به عينا كان ذلك في يد المولى أو مستهلكا لانه انما وجب بعد العتق والفسخ وهو من أهل أن يستوجب على مولاه دينا في هذه الحالة وقد لزمه هذا الدين بسبب كان هو في مباشرته عاملا لمولاه باذنه فيثبت له به حق الرجوع عليه ثم ذكر في الكتاب سؤالا فقال كيف يكون للعبد أن يفسخ الاجارة وهو الذي يليها ثم أجاب فقال لانها تمت في حال رقه باذن المولى فكأن المولى هو الذي باشر العقد ألا ترى لو أن أمة زوجت نفسها باذن مولاها ثم عتقت كان لها الخيار كما

لو كان المولى هو الذي زوجها وكذلك الصبي اذا أجره الوصي في عمل من الاعمال فلم يعمل حتى بلغ الصبي مبلغ الرجال فهو بالخيار بين المضي على الاجارة وفسخها وكذلك الاب اذا أجر ابنه ثم أدرك الابن لما بينا أن في اجارة النفس كداً وتعبا فلا يلزم من الاب والوصي في حق الصبي بعد بلوغه وما يلحقه من المشقة يصير عذراً له في الفسخ بخلاف مالو أجر داره أو عبده سنين معلومة فأدرك الغلام لم يكن له أن يبطل الاجارة والشافعي رحمه الله تعالى يسوى بينهما فيقول العقد نفذ بولاية تامة فلا يثبت له حق الفسخ بعد ذلك في الفصلين والفرق لنا بين الفصلين من وجهين أحدهما أنه ليس في اجارة الدار والعبد معنى الكد والعار في حق الصبي اذا أدرك فلا يثبت له حق الفسخ بخلاف اجارة النفس والثاني أن اجارة الدار والعبد يملك بالولاية ألا ترى أن من لاولاية له من القرابات ممن يعول الصبي ليس له ولاية اجارة داره وعبده فاذا نفذ باعتبار قيام ولايتهما يجعل كأنهما باشراه بعد البلوغ بالولاية فأما صحة اجارة النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة والمصلحة للولد في ذلك ليتأدب ويتعلم مايحتاج اليه الا ترى ان من يعول اليتيم يملك ذلك منه وبلوغه زال هذا المعنى لانه صار من أهل النظر لنفسه فيما يحتاج اليه فلهذا يثبت له الخيار واذا أجر العبد المحجور عليه نفسه من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة أشهر ثم أعتق فالقياس ان لايجب الأجر لان المستأجر كان ضامنا له حين استعمله بغير اذن مولاه والاجر والضمان لايجتمعان ولكنا نستحسن اذا سلم العبد ان يجعل له الاجر فيما مضى لان في ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر والعبد غير محجور عن اكتساب المال ومايكون فيه محض منفعة كالاحتطاب والاحتشاش بخلاف مااذا هلك فان الضمان قد تقرر عليه من حين استعمله وهو يملكه بالضمان من ذلك الوقت فتبين انه استعمل عبد نفسه فلايجب الاجر وبه فارق الصبي المحجور اذا أجر نفسه ومات في خلال العمل فانه يجب الاجر بحساب ما عمل لان الصبي الحر لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للاجر فيمامضي وان هلك الصبي من استعماله غرم ديته واذا سلم العبد من العمل حتى وجب الاجر بحساب ما مضي يقبضه العبد فيدفعه الي مولاه لانه وجب بعقده ولكن بمقابلة منافع هي مملوكة للمولى فيلزمه دفعه الى المولى وتجوز الاجارة فيما بقى من السنة للعبد ولا خيار له في نقض الاجارة لانها نفذت بعد عتقه بغير اجارة المولى فكأنه باشره بعد العتق ألا ترى ان أمة

لو زوجت نفسها بغير اذن المولى ثم أعتقها المولى نفذ العتق ولا خيار لها بخلاف ما اذا كان
عقدها باذن المولى أو اجازه المولى قبل العتق فكذلك في الاجارة وكذلك الجواب هنا
ان كان قبض الاجر في حال رقه لان للعبد منه حصة ما بقي وللمولى حصة ما مضى بخلاف
ما تقدم لان العقد هناك كان نافذاً فالاجر كله بالقبض صار ملكا للمولى وهنا العقد
لم يكن نافذا لان مباشره محجور عليه فانما ينفذ بحسب ما يستوفى من المنفعة لانه
حينئذ يتمحض منفعة فحصة ما استوفى من المنفعة صار مملوكا من الآجر
فيكون للمولى وحصة ما لم يستوف من المنفعة لم يصر مملوكا وان
كان مقبوضا وانما يملك بعد العتق باعتبار ابقاء المنفعة وانما
أو في فيما بقي من المدة المنافع التي هي مملوكة له فلهذا
كان الاجر بحساب ما بقي من المدة للعبد والله
أعلم بالصواب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب اللقيط

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رضي الله عنه اللقيط لغة اسم لشيء موجود فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح بمعنى المقتول والمجروح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فراراً من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم لما في احرازه من احياء النفس فانه على شرف الهلاك واحياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولهذا كان رفعه أفضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيراً ولم يوقر كبيراً فليس منا وفي رفعه اظهار الشفقة وهو أفضل الاعمال بعد الايمان على ما قيل أفضل الاعمال بعد الايمان بالله التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله وقد دل على ما قلنا الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن الحسن البصري أن رجلا التقط لقيطا فأتى به عليا رضي الله تعالى عنه فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت منه أحب الى من كذا وكذا فقد استحب علي رضي الله تعالى عنه مع جلالة قدره أن يكون هو الملتقط له فدل على أن رفعه أفضل من تركه ﴿فان قيل﴾ مامعنى هذا الكلام وكان متمكنا من أخذه بولاية الامامة ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن احياؤه كان في التقاطه حين كان على شرف الهلاك ولا يحصل ذلك بالاخذ منه بعد ماظهر له حافظ ومتعهد فلهذا استحب ذلك مع أنه لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق به باعتبار يده وفي هذا الحديث دليل على أن اللقيط حر وهو المذهب أنه حر مسلم اما باعتبار الدار لان الدار دار حرية واسلام فمن كان فيها فهو حر مسلم باعتبار الظاهر أو باعتبار الغلبة لان الغالب فيمن يسكن دار الاسلام الاحرار المسلمون والحكم للغالب أو باعتبار الاصل فالناس أولاد آدم وحواء عليهما السلام وكانا حرين

فلهذا كان اللقيط حراً وفي حديث آخر أن عليا رضى الله عنه فرض له وهذا يدل على أن نفقة اللقيط في بيت المال لانه عاجز عن الكسب محتاج الى النفقة ومال بيت المال معد للصرف الى المحتاجين وفي حديث آخر أن عليا رضى الله عنه قال ولاؤه وعقله للمسلمين وهو المذهب أن عقل جنايته على بيت المال لانه لو مات وترك مالا كان ماله مصروفا الى بيت المال ميراثا للمسلمين فكذلك عقل جنايته ونفقته على بيت المال لان الغنم مقابل بالغرم وهو مروي عن عمر رضى الله عنه أيضا قال اللقيط حر وولاؤه وعقله للمسلمين وذكر في حديث الزهري رضى الله عنه عن سنين ابي جميلة قال وجدت منبوذا على بابي فأتيت به عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال عمر رضى الله عنه عسى الغوير ابؤسا هو حر ونفقته علينا ومعنى المنبوذ المطروح قال تعالى فنبذوه وراء ظهورهم وهو الاسم الحقيق للموجود لانه مطروح وانما سمي لقيطا باعتبار مآله وتفاؤلا لاستصلاح حاله فاما معنى قول عمر رضي الله عنه عسى الغوير أبؤسا مثل معروف لما يكون باطنه بخلاف ظاهره وأول من تكلم به الزباء الملكة حين رأت الصناديق فيها الرجال وقد أخبرت ان فيها الاموال فلما أحست بذلك أنشأت تقول

ما للجمال مشيها وئيدا ... أجندلا تحمل أم حديدا
أم صرفانا باردا شديداً ... أم الرجال جثما قعوداً

ثم قالت عسى الغوير أبؤسا فصار كلامها مثلا وكان عمر رضى الله عنه ظن ان هذا الرجل جاء اليه بولده يزعم أنه لقيط ليستوفي منه نفقته فلهذا ذكر هذا المثل وفي الحديث دليل أن الملتقط ينبغي له أن يأتي باللقيط الى الامام وينبغي للامام أن يعطي نفقته من بيت المال وأنه يكون حراً كما قال عمر رضي الله عنه نفقته علينا وهو حر وان انفق عليه الملتقط فهو في نفقته متطوع لا يرجع بها على اللقيط اذا كبر لانه غير مجبور على ماصنع شرعا والمتطوع من يكون مخيراً غير مجبر على ايجاد شئ شرعا ولو أنفق على ولد له أب معروف بغير اذن أبيه كان متطوعا في ذلك فكذلك اذا أنفق على اللقيط وهذا لان بالالتقاط يثبت له من الحق بقدر ماينتفع به اللقيط وهو الحفظ والتربية ولم يثبت له عليه ولاية الزام شئ في ذمته لان ذلك لا ينفعه ولانه ليس بينهما سبب مثبت للولاية ولهذا لا يرجع بالنفقة عليه ولان الغالب من أحوال الناس أنهم بمثل هذا يتبرعون وفي الرجوع لا يطمعون ومطلق الفعل يحمول على ماهو المعتاد فان أمره

القاضي أن ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا عليه فهو جائز وهو دين عليه لان القاضي نصب ناظراً ومعنى النظر فيما أمر به فانه اذا لم يكن في بيت المال مال وأبى الملتقط أن يتبرع بالانفاق فتمام النظر بالامر بالانفاق عليه لانه لا يبقى بدون النفقة عادة وللقاضي عليه ولاية الالزام لانه ولي كل من عجز عن التصرف بنفسه يثبت ولايته بحق الدين ومن وجه هذه الولاية فوق الولاية الثابتة بالابوة فلهذا اعتبر أمره في الزام الدين عليه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى مجرد أمر القاضي بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط ان يكون دينا عليه ولان أمر القاضي نافذ عليه كامره بنفسه ان لو كان من أهله ولو أمر غيره بالانفاق عليه كان ماينفق دينا عليه فكذلك اذا أمر القاضي به والاصح ماذكره في الكتاب أن يأمره على أن يكون دينا عليه لان مطلقه محتمل قد يكون للحث والترغيب في اتمام ماشرع فيه من التبرع فانما يزول هذا الاحتمال اذا اشترط أن يكون دينا له عليه فلهذا قيد الامر به فاذا ادعى بعد بلوغه أنه أنفق عليه كذا وصدقه اللقيط في ذلك رجع عليه به وان كذبه فالقول قول اللقيط وعلي المدعى البينة لانه يدعى لنفسه دينا في ذمته وهو ليس بأمين في ذلك وانما يكون أمينا فيما ينفي به الضمان عن نفسه فلهذا كان عليه اثبات مايدعيه بالبينة وشهادة اللقيط بعد ماادرك جائزة اذا كان عدلا لانه حر مسلم فيكون مقبول الشهادة في الأمور كلها اذا ظهرت عدالته وكان مالك يقول لاتقبل شهادته في الزنا لانه في الناس متهم بانه ولد الزنا فيعير بذلك فربما يقصد بشهادته الحاق عار الزنا بغيره ليسويه بنفسه ولكن هذا ضعيف فان الزاني بعد ظهور توبته مقبول الشهادة في الزنا والسارق كذلك ثم تهمة الكذب كما تنفى عنه في سائر الشهادات بترجح جانب الصدق عند ظهور عدالته فكذلك في الشهادة بالزنا وجنايته والجناية عليه وحدوده كغيره من الأحرار المسلمين لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر كما قررنا رجل التقط لقيطا فادعى رجل أنه ابنه صدقته استحسانا وثبت نسبه منه ألا ترى ان الذى التقط لو ادعاه يثبت نسبه منه والقياس والاستحسان في الفصلين أما الملتقط اذا ادعاه في القياس لا يصدق لانه مناقض في كلامه فقد زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطا في يده ولانه يلزمه النسبة اليه اذا بلغ وليس له عليه ولاية الالزام وفي الاستحسان هو يقر له بما يحتاج اليه اللقيط فانه محتاج الى النسب ليتشوف به ويندفع العار عنه فهو في هذا الاقرار يكتسب له ما ينفعه وبالالتقاط ثبت له عليه هذا المقدار يوضحه

أنه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالتزام تصرف منه على نفسه وله هذه الولاية ثم التناقض لا يمنع ثبوت النسب بالدعوة كالملاعن اذا أكذب نفسه وهذا لان سببه خفي فربما اشتبه عليه الامر في الابتداء فظن أنه لقيط ثم تبين له أنه ولده وان ادعاه غير الملتقط في القياس لا يثبت نسبه منه وهذا قياس آخر سوى الاول لانه يقصد بهذه الدعوة أن يأخذه من الملتقط وحق الحفظ قد ثبت للملتقط على وجه ليس لغيره أن يأخذه منه فلا يقبل مجرد دعواه في ابطال الحق الثابت له وجه الاستحسان أن اللقيط محتاج الى النسب فهو في دعوة النسب يقر له بما ينفعه ويلتزم حقا له فكان دعواه كدعوى الملتقط لنسبه ثم يترجح هو على الملتقط في الحفظ حكما لثبوت نسبه ومثل هذا يجوز أن يثبت حكما وان لم يتمكن من اثباته قصدا كما أن النسب والميراث يثبت بشهادة القابلة على الولادة حكما وان كان لا يثبت المال بشهادتها قصداً يوضحه أنه اذا قصد أخذ اللقيط من يده فانما منازعته في عين ما باشره الاول فيترجح الاول بالسبق وأما اذا ادعى نسبه فمنازعته ليست في شئ باشره الملتقط فصحت دعوته لمصادفتها محلها ولا منازع له في ذلك ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو أحق بحفظ ولده من أجنبي واذا أبي الملتقط ان ينفق على اللقيط وسأل القاضي ان يقبله منه فللقاضي ان لا يصدقه في ذلك مالم يقم البينة على انه لقيط لانه متهم فيما يقول فلعله ولده أو بعض من تلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليسقط نفقته عن نفسه فلهذا لا يصدقه مالم يقم البينة فاذا أقام البينة انه لقيط قبل منه البينة من غير خصم حاضر إما لانها تقوم لكشف الحال والبينة لكشف الحال مسموعة من غير خصم أو لانها غير ملزمة واشتراط حضور الخصم لمعني الالزام ثم القاضي مخير ان شاء قبضه منه وإن شاء لم يقبض ولكن يوليه ما تولى فيقول له قد التزمت حفظه فأنت وما التزمت وليس لك ان تلزمني ما التزمته والاولى أن يقبضه اذا علم بعجزه عن حفظه والانفاق عليه لان في تركه في يده تعريضه للهلاك ولان الاخذ الآن من باب النظر والقاضي منصوب لذلك فان أخذه ووضعه في يد رجل وأمره بأن ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الذي التقطه سأل القاضي ان يرده عليه فهو بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرد لانه أسقط ما كان له من حق الاختصاص فحاله بعد ذلك كحال غيره من الناس في طلب الرد رجل التقط لقيطا فجاء رجل آخر فانتزعه منه فاختصما فيه فانه يدفع الى الاول لان يده سبقت اليه فكان هو أحق بحفظه

ثم الثاني بالاخذ فوت عليه يدا محقة فيؤمر باعادتها بالرد عليه وهذا لان الاول أخذ ماهو مندوب الي أخذه والثاني أخذ ما هو ممنوع من أخذه لحق الاول فلا تكون يده معارضة ليد الاول ولا ناسخة لها واذا كبر اللقيط فادعاه رجل فذلك الى اللقيط لانه في يد نفسه وله قول معتبر اذا كان يعبر عن نفسه فيعتبر تصديقه لاثبات النسب منه وهذا لان المدعى يقر له بالنسب من وجه ويدعى عليه وجوب النسبة اليه من وجه فلا يثبت حكم كلامه في حقه الا بتصديقه دعوى كان أو اقرارا واذا صدقه يثبت النسب منه اذا كان مثله يولد لمثله فأما اذا كان مثله لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه لان الحقيقة تكذبهما وجناية اللقيط على بيت المال لان ولاءه لبيت المال فان الولاء مطلوب لمعنى التناصر والتقوى به ومن ليس له مولى معين فتناصره بالمسلمين وانما يتقوى بهم فاذا كان ولاؤه لهم كان موجب جنايته عليهم يؤدى من بيت المال لانه مالهم وميراثه لبيت المال دون الذي التقطه ورباه لان استحقاق الميراث لشخص بعينه بالقرابة أو ما في معناه من زوجية أو ولاء وليس للملتقط شيء من ذلك ﴿فان قيل﴾ هو بالالتقاط والتربية قد أحياه فينبغي أن يثبت له عليه الولاء كما يثبت للمعتق بالاعتاق الذي هو احياء حكما ﴿قلنا﴾ هذا ليس في معنى ذلك لان الرقيق في صفة مالكية المال هالك والمعتق محدث فيه لهذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة ومن أهل الملك حكماً فالملتقط لا يكون محييا له حقيقة ولا حكما فلا يثبت له عليه ولاء مالم يعاقده عقد الولاء بالبلوغ واذا ثبت أنه لا ميراث للملتقط منه كان ميراثه لبيت المال لانه مسلم ليس له وارث معين فيرثه جماعة المسلمين بوضع ماله في بيت المال وان والي رجلا بعد ما أدرك جاز كما لو والى الملتقط لان ولاءه لبيت المال لم يتأكد بعد فله أن يوالى من شاء بخلاف ما اذا جنى جناية وعقله بيت المال فان هناك قد تأكد ولاؤه للمسلمين حين عقلوا جنايته فلا يملك ابطال ذلك بعقد الموالاة مع أحد كالذى أسلم من أهل الحرب له أن يوالى من شاء الا أن يجني جناية ويعقله بيت المال ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكرا كان أو أنثي عقد النكاح ولا بيع ولا شراء لان نفوذ هذه التصرفات على الغير يعتمد الولاية كما قال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولى ولا ولاية للملتقط على اللقيط وانما له حق الحفظ والتربية لكونه منفعة محضة في حقه وبهذا السبب لا تثبت الولاية وان ادعى ان اللقيط عبده لم يصدق بعد ان يعرف أنه لقيط لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر فلا يبطل ذلك بمجرد قوله ولان يده يد حفظ فلا

يمكنه أن يحول يده يد ملك بمجرد قوله من غير حجة وهذا بخلاف ما اذا ادعى أنه ابنه لان ذلك اقرار للقيط بما ينفعه وهذا دعوى عليه بما يضره وهو تبديل صفة المالكية بالمملوكية ولو أن رجلا وجد لقيطا معه مال فوضعه القاضي على يده وقال انفق عليه منه فهو جائز لان ذلك المال للقيط فانه موجود معه فكانت يده أسبق اليه من يد غيره وانما ينفق عليه من ماله ولان الظاهر ان واضعه وضع ذلك المال لينفق عليه منه والبناء على الظاهر جائز ما لم يظهر خلافه وهو مصدق في نفقة مثله لانه أمين يخبر بما هو محتمل وينكر وجوب الضمان عليه فيقبل قوله في ذلك كمن دفع الى انسان مالا وأمره بأن ينفق على عياله يقبل قوله في نفقة مثلهم وما اشترى من طعام أو كسوة فهو جائز عليه لان القاضي لما أمره بانفاق المال عليه فقد أمره بأن يشتري به ما يحتاج اليه من الطعام والكسوة وللقاضي عليه هذه الولاية فكذلك ما يملكه الملتقط بأمر القاضي واذا مات اللقيط وترك ميراثا أو لم يترك فادعى رجل أنه ابنه لم يصدق لان نسبه لا يثبت بعد الموت فان حكم النسب وجوب الانتساب والمقصود به الشرف وذلك لا يتحقق بعد الموت ولان صحة الدعوة باعتبار أنه أقر له بما يحتاج اليه وهو بالموت قد استغنى عن النسب فبقي كلامه دعوى الميراث فلا يصدق الا بحجة واذا أدرك اللقيط كافراً وقد وجد في مصر من امصار المسلمين حبس وأجبر على الاسلام استحسانا لانه لما وجد في مصر من أمصار المسلمين فقد حكم له بالاسلام باعتبار المكان فانه مكان المسلمين ومن حكم له بالاسلام تبعا لغيره اذا أدرك كافراً يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا كالولد من المسلمين اذا بلغ مرتداً وفي القياس يقتل ان أبى ان يسلم لانه كان محكوما باسلامه فيقتل على الردة كما لو وصف الاسلام بنفسه قبل البلوغ ثم ارتد ولكن في الاستحسان لا يقتل لان حقيقة الاسلام تكون بالاعتقاد بالقلب والاقرار باللسان وقد انعدم ذلك منه فيصير هذا شبهة في اسقاط القتل الذي هو نهاية في العقوبة في الدنيا وهذا لان ثبوت حكم الاسلام له بطريق التبعية كان لتوفير المنفعة عليه وليس في القتل معنى توفير المنفعة وهو نظير ما نقول في الصبي العاقل اذا أسلم يحسن اسلامه ثم اذا بلغ مرتدا يحبس ويجبر على الاسلام ولا يقتل فان مات هذا اللقيط قبل ان يعقل صليت عليه سواء كان وجده مسلم أو ذمي لانه حكم باسلامه تبعاً للمكان فيصلى عليه اذا مات كالصبي اذا سبي وأخرج الى دار الاسلام وليس معه أحد من أبويه يصلى عليه اذا مات ﴿قال﴾ ولو كان وجد في بيعة أو كنيسة أو قرية ليس

فيها الا مشرك لم يجبر على الاسلام اذا بلغ كافراً وان مات قبل أن يعقل لم يصل عليه لان الظاهر أنه من أولاد أهل تلك القرية وهم كفار كلهم وهذه المسئلة على أربعة أوجه في الحاصل أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما له بالاسلام والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما بالكفر لا يصلى عليه اذا مات والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط يقول العبرة للمكان في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى قال العبرة للواجد في الفصلين جميعا وهكذا ذكر في بعض النسخ من كتاب الدعوى وفي بعض النسخ قال أيهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك وفي بعض النسخ قال يحكم زيه وعلامته وجه رواية هذا الكتاب أن المكان اليه أسبق من يد الواجد وعند التعارض يترجح السابق والظاهر يدل عليه فان المسلمين لا يضعون أولادهم في البيعة عادة وكذلك أهل الذمة لا يضعون أولادهم في مساجد المسلمين عادة فيبنى على الظاهر ما لم يعلم خلافه وجه رواية ابن سماعة رضى الله تعالى عنه أن يد الواجد أقوي لانه احراز له والمباح بالاحراز يظهر حكمه وانما يعتبر تبعية المكان عند عدم يد معتبرة ألا ترى أن من سبي ومعه أحد أبويه لا يحكم له بالاسلام باعتبار الدار فكذلك مع يد الواجد لا معتبر بالمكان فكان المعتبر فيه حال الواجد ووجه الرواية الاخرى أن اعتبار أحدهما يوجب الاسلام واعتبار الآخر يوجب الكفر فيترجح الموجب للاسلام كما في المولود بين مسلم وكافر ووجه الرواية التى يعتبر فيها الزى قال عند الاشتباه اعتبار الزي والعلامة أصل كما اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار يعتبر الزى والعلامة للفصل وكذلك المسلمون اذا فتحوا القسطنطينية فوجدوا شيخا عليه سيما المسلمين يعلم صبيانا حوله القرآن ويزعم أنه مسلم فانه يجب الاخذ بقوله ولا يجوز استرقاقه لاعتبار الزى والعلامة والاصل فيه قوله تعالى تعرفهم بسيماهم فهذا اللقيط اذا كان عليه زى المسلمين يحكم باسلامه أيضاً واذا كان عليه زي الكفار بأن كان في عنقه صليب أو عليه ثوب ديباج أو هو محروز وسط الرأس فالذى يسبق الى وهم كل أحد أنه من أولاد الكفار فيحكم بكفره وان وجده مسلم في قرية فيها مسلمون وكفار صليت عليه اذا مات استحسانا وعلى رواية هذا الكتاب يعتبر المكان وجه القياس أنه لما تعارض الدليلان وتساويا لا يصلى عليه كموتى الكفار والمسلمين اذا اختلطوا واستووا لم يصل

عليهم على ما بيناه فى التحري ووجه الاستحسان أن الادلة لما تعارضت فى حق المكان يترجح الاسلام باعتبار الواجد لانه مسلم أو باعتبار علو حالة الاسلام فلهذا يصلى عليه اذا مات واذا وجد اللقيط على دابة فالدابة له لسبق يده اليها فان المركوب تبع لراكبه وهو كمال آخر يوجد معه وقد بينا أن ذلك له باعتبار الظاهر أن من وضع معه المال فانما وضع لينفق عليه منه فكذلك من حمله على الدابة فانما حمله عليها لينفق عليه مالية تلك الدابة واذا وجد اللقيط بالكوفة فادعاه رجل من أهل الذمة أنه ابنه فلا يصدق في القياس لانه حكم له بالحرية والاسلام فلو جعل ابن الكافر بدعواه لكان تبعا له فى الدين وذلك ممتنع بعد ما حكم باسلامه ولان تنفيذ قوله عليه فى دعوة النسب نوع ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم ولكنا نستحسن أن يكون ابنه ويكون مسلما لانه محتاج الى النسب بعد ما حكم باسلامه فمن ادعى نسبه وان كان ذميا فهو مقر له بما ينفعه فيكون اقراره صحيحاً وموجب كلامه شيئان أحدهما ثبوت نسبه منه وذلك ينفعه والآخر كفره وذلك يضره وليس من ضرورة امتناع قبول قوله في أحد الحكمين امتناعه فى الآخر لان النسب ينفصل عن الدين ألا ترى أن ولد الكافر من امرأة مسلمة يكون ثابت النسب من الكافر ويكون مسلما فهذا مثله فاذا ادعى مسلم ان اللقيط عبده وأقام البينة قضى له به لانه أثبت دعواه بالحجة وثبوت حريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة ﴿فان قيل﴾ كيف تقبل هذه البينة ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولى فلا يكون خصما عنه فيما يضره ﴿قلنا﴾ الملتقط خصم له باعتبار يده لانه يمنعه منه ويزعم انه أحق بحفظه لانه لقيط فلا يتوصل المدعى الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة على رقه فلهذا كان خصما عنه فان أقام الذمي البينة من أهل الذمة انه ابنه لم تجز شهادتهم على المسلمين قيل مراده انه أقام البينة من أهل الذمة فى معارضة بينة المسلم الذى أقامها على رقه ولا تحصل المعارضة بهذه لان شهادة أهل الذمة لا تكون حجة على الخصم المسلم والاصح ان مراده اذا ادعى الذمي ابتداء انه ابنه وأقام البينة من أهل الذمة فان النسب قد ثبت منه بالدعوة ولكنه محكوم له بالاسلام فلا يبطل ذلك بهذه البينة ولا يحكم بكفره لان هذه الشهادة فى حكم الدين انما تقوم على المسلم وشهادة أهل الذمة بالكفر على المسلم لا تقبل وان كان شهوده مسلمين قضيت له به لانه أثبت نسبه منه بما هو حجة على المسلم فيصير تبعا له في الدين ولا يأخذ الملتقط بما أنفق عليه لانه كان متطوعاً

فيما فعل واذا وجد اللقيط مسلم وكافر فتنازعا في كونه عبد أحدهما قضى به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أحق بحفظه ولان المسلم يعلمه أحكام الاسلام والكافر يعلمه أحكام الكفر اذا كان عنده وكونه عند المسلم أنفع له حتى يتخلق بأخلاق المسلمين واللقيط يعرف ماهو أنفع له وان ادعت امرأة اللقيط انه ابنها لم تصدق الا بشهود بخلاف ما اذا ادعاه رجل لان النسب يثبت باعتبار الفراش فانما يثبت من صاحب الفراش أولا وهو الرجل فالمرأة بالدعوة تحمل النسب على غيرها وهو صاحب الفراش حتى اذا ثبت منه يثبت منها وقولها ليس بحجة على الغير والرجل يدعي النسب لنفسه ابتداء ويقربه على نفسه يوضح الفرق أن سبب ثبوت النسب من الرجل خفي لا يقف عليه غيره وهو الوطء فيقبل فيه مجرد قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة وذلك يقف عليه غيرها وهو القابلة فلم يكن مجرد قولها فيه حجة فان أقامت رجلا وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها لان النسب مما يثبت مع الشبهات فيثبت بشهادة الرجال مع النساء وان ادعته امرأتان وأقامت كل كل واحدة امرأة أنه ابنها فهو ابنهما جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى وأما في رواية أبي سليمان رضي الله عنه لا يكون ابن واحدة منهما وجه رواية أبي حفص ان شهادة المرأة الواحدة حجة تامة في اثبات الولادة لانه لا يطلع عليها الرجال فكان اقامة كل واحدة منهما امرأة واحدة بمنزلة اقامتها رجلين أو رجل وامرأتين وجه رواية أبي سليمان رضى الله عنه ان شهادة المرأة الواحدة حجة ضعيفة لانها شهادة ضرورية فلا تكون حجة عند المعارضة والمزاحمة ألا ترى انه لو أقامت إحداهما رجلين والأخرى امرأة واحدة لم تكن شهادة المرأة الواحدة حجة في معارضة شهادة رجلين فلا يثبت النسب من واحدة منهما الا ان يقيم كل واحدة منهما البينة رجلين أو رجلا وامرأتين فحينئذ يثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا يثبت من واحدة منهما وقد بينا هذه المسئلة فيما أمليناه من شرح كتاب الدعوي مع أختها وهو أن يدعي رجلان أو أكثر من ذلك وما في ذلك من اختلاف الروايات فان أقامت احداهما رجلين والاخري امرأتين جعلته ابن التي شهد لها الرجلان لان شهادة الرجلين حجة قوية وشهادة المرأتين حجة ضعيفة والضعيف ساقط الاعتبار في مقابلة القوي واذا وجد العبد أو المكاتب أو الذمي أو الحربي لقيطا في مصر من أمصار المسلمين فهو حر لانه لما علم أنه لقيط

فقد حكم بحريته باعتبار الدار أو الاصل فلا يتغير ذلك الحكم بصفة الملتقط بعد ذلك واذا وجد اللقيط قتيلا في مكان غير ملك الملتقط فالقسامة والدية على أهل ذلك المكان وتلك المحلة لبيت المال لانه حر محترم فانه لما حكم باسلامه وحريته كانت لنفسه من الحرمة والتقوم ما لسائر نفوس الاحرار ووجوب الدية والقسامة لصيانة النفوس المحترمة عن الاهدار كما قال صلى الله عليه وسلم لايترك في الاسلام دم مفرج أى مهدر ثم بدل النفس ميراث عنه وقد بينا أن ميراثه لبيت المال واذا وجد العبد لقيطا فلم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدى فالقول قول المولى اذا كان العبد محجوراً لأنه ليست له يد معتبرة فيما هو قابض له بل يده يد مولاه فكأنه في يد مولاه وان كان مأذونا له في التجارة فالقول قول العبد لان له يدا معتبرة فى كسبه فان الاذن فى التجارة فك الحجر واطلاق اليد فى الكسب ومن له يد معتبرة في شئ فقوله فيه مسموع يوضح الفرق ان العبد بقوله هذا لقيط في يدى يخبر بسقوط حق مولاه عنه لانه حر والمحجور لاقول له فيما فى يده فى اسقاط حق المولى عنه ألا ترى أنه لو أقر على نفسه بالدين لايسقط به حق مولاه عما فى يده بخلاف المأذون فقوله فيما بيده مقبول في اسقاط حق المولى عن أخذه كما لو أقر بدين على نفسه واذا وجد الرجل لقيطا فأقر بذلك ثم قتله هو أو غيره خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله واللقيط حر مؤمن فيجب على قاتله الدية على عاقلته اذا كان خطأ والملتقط وغيره فى ذلك سواء وان قتله عمداً فان شاء الامام قتله به وان شاء صالحه على الدية في قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رضوان الله عليهم أجمعين عليه الدية فى ماله ولا أقتله به والحربى اذا أسلم وخرج الى دارنا ثم قتله انسان عمداً فعلى قاتله القصاص فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى انا نعلم ان للقتيل وليا في دار الاسلام من عصبة أو غير ذلك وان بعد الا أنا لانعرفه بعينه وحق استيفاء القصاص يكون الى الولى كما قال الله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فيصير ذلك شبهة مانعة للامام من استيفاء القصاص واذا تعذر استيفاء القصاص بشبهة وجبت الدية فى مال القاتل لانها وجبت بعمد محض وعلى هذا الطريق نقول فى الذى أسلم من أهل الحرب

يجب القصاص لانا نعلم أنه لا ولى له فى دار الاسلام والطريق الآخر ان القصاص عقوبة مشروعة ليشفي الغيظ ودرك الثار وهذا المقصود يحصل للاولياء ولا يحصل للمسلمين والامام نائب عن المسلمين فى استيفاء ما هو حق لهم وحقهم فيما ينفعهم وهو الدية لانه مال مصروف الى مصالحهم فلهذا أوجبنا الدية دون القصاص وعلى هذا الطريق الذى أسلم من أهل دار الحرب واللقيط سواء وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى العمومات الموجبة للقود كقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقال صلى الله عليه وسلم العمد قود ولان من لا يعرف له ولى فالامام وليه كما قال صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له واذا ثبت ان السلطان هو الولى تمكن من استيفاء القصاص لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود ألا ترى أنه عقبه بالنهى عن الاسراف فى القتل بقوله تعالى فلا يسرف فى القتل وهذا يتضح فى الذى أسلم وكذلك فى اللقيط لان مالا يوقف عليه فى حكم المعدوم ولان وليه لما كان عاجزا عن الاستيفاء ناب الامام منابه فى ذلك وليس هنا شبهة عفو لان ذلك الولي غير معلوم حتى يتوهم العفو منه وحديث الهرمزان حجة لهما أيضا فان عبيد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما لما قتله بتهمة دم أبيه واستقر الامر على عثمان رضى الله تعالى عنه طالب منه على رضى الله تعالى عنه أن يقتص منه فقال عثمان رضى الله تعالى عنه هذا رجل قتل أبوه بالامس فأنا أستحيي أن أقتله اليوم وان الهرمزان رجل من أهل الارض وأنا وليه أعفو عنه وأؤدي الدية فقد اتفقا على وجوب القصاص ثم القصاص مشروع لحكمة الحياة كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة الآية وذلك بطريق الزجر حتى ضر اذا فكر في نفسه أنه متى قتل غيره قتل به انزجر عن قتله فيكون حياة لهما جميعا ولهذا قيل القتل أنفى للقتل وهذا المعنى متحقق في اللقيط والذى أسلم كتحققه في غيرهما فكان للامام أن يستوفى القصاص ان شاء وان شاء صالح على الدية لانه مجتهد وله أن يميل باجتهاده الى المطالبة بالدية ولانه ناظر للمسلمين فربما يكون استيفاء الدية أنفع للمسلمين وليس له أن يعفو بغير مال لانه نصب لاستيفاء حق المسلمين لا لابطاله ويحد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذفه في أمه لانه محصن فانه عفيف عن الزنا أولا معتبر بالنسب في احصان القذف فيحد قاذفه في نفسه فأما أمه ليست بمحصنة بل هي في صورة الزانيات لان لها ولدا لا يعرف له والد فلهذا لا يحد قاذفه في أمه وفي حد القذف

والقصاص اللقيط كغيره من الاحرار لانه محكوم بحريته فعليه الحد الكامل اذا ارتكب السبب الموجب له فان أقر بعدما أدرك أنه عبد لفلان وادعاه فلان كان عبداً له لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه وليس فى قبول اقراره ابطال حق ثابت لاحد فيه وليس له نسب معروف فكان ما أقر به من الرق محتملا ولكن هذا اذا لم تتأكد حريته بقضاء القاضى عليه بما لا يقضى به الا على الحر كالحد الكامل والقصاص فى الطرف فأما اذا اتصلت حريته بقضاء القاضى بذلك لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك لانه يبطل حكم الحاكم باقراره وقوله ليس بحجة فى ابطال الحكم ولانه مكذب فى هذا الاقرار شرعا ولو كذبه المقر له كان حراً فاذا كذبه الشرع أولى ومتى ثبت الرق باقراره فأحكامه بعد ذلك فى الجنايات والحدود كاحكام العبد لانه صار محكوما عليه بالرق وان كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق لرجل وادعى ذلك الرجل كانت أمة له لتصادقهما على ما هو محتمل ولا حق لغيرهما فى ذلك الا انها ان كانت تحت زوج لا تصدق فى إبطال النكاح لان ذلك حق الزوج وليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح لان الرق لا ينافى النكاح ابتداء وبقاء بخلاف ما اذا أقرت أنها ابنة أبى زوجها وصدقها الاب فى ذلك فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لتحقق المنافى فان الاختية تنافى النكاح ابتداء وبقاء ولو أعتقها المقر له لم يكن لها خيار أيضا لان اقرارها بالرق فى حق الزوج لم يكن صحيحا ولانه تتمكن تهمة المواضعة بينها وبين المقر له فى أن تقر له بالرق ثم يعتقها فتختار نفسها لتتخلص من الزوج فلهذا لا تصدق فى حقه والاصل فى كل حكم لحق الزوج فيه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه فانها لا تصدق فى ذلك الحكم وفى كل ما يمكنه دفع الضرر عن نفسه تكون مصدقة فى حقه حتى اذا طلقها واحدة فأقرت بالرق صار طلاقها اثنتين لانه يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بمراجعتها وامساكها بحكم التطليقة الثانية ولو كان طلقها اثنتين ثم أقرت بالرق فانه يملك رجعتها لانا لو جعلنا طلاقها اثنتين باقرارها لحق الزوج ضرر لا يمكنه دفع ذلك عن نفسه فلا نصدقها فى ذلك وكذا حكم العدة ان أقرت بالرق بعد مضى حيضتين فله أن يراجعها فى الحيضة الثالثة وان أقرت بالرق بعد مضى حيضة فعدتها حيضتان لما قلنا ولو قذفها زوجها لم يكن عليه حد ولا لعان لان الرق ثبت فى حقها باقرارها والمملوكة لا تكون محصنة فلا يجب بقذفها حد ولا لعان ولو كانت دبرت عبداً

أو أمة ثم أقرت بالرق لم تصدق على ابطاله لان المدبر استحق حق العتق بالتدبير ولو استحق حقيقة العتق بأن أعتقته لم تصدق على ابطاله لكونها متهمة في حقه فكذلك في التدبير فاذا ماتت عتق من ثلثها وسعى في ثلثي قيمته لمولاها لان السعاية حقها وقد زعمت ان كسبها لمولاها واقرارها في حق نفسها صحيح ولو أن مولاها أعتقها كان المدبر على حاله غير أن خدمته للمولى وسعايته بعد موتها له لانها أقرت له بذلك واقرارها بذلك صحيح لانه خالص حقها ثم باعتاق المولى إياها لا يسقط حقه عن كسبها الذى كان قبل العتق فلهذا كانت خدمة مدبرها وسعايته بعد موتها لمولاها واذا أدرك اللقيط فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق فصداقها لازم له ولا يصدق على ابطاله لان ذلك دين ظهر وجوبه عليه لصحة سببه فكان هو متهما في اقراره فيما يرجع الى ابطاله وكذلك ان استدان دينا أو باع انسانا أو كفل بكفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة وسلمها أو كاتب عبداً أو أعتقه أو دبره ثم أقر بأنه عبد لفلان لا يصدق على ابطال شيء من ذلك لانه متهم فى ذلك ولان ثبوت الحكم بحسب الحجة وقوله ليس بحجة على أحد من هؤلاء فيما يرجع الى ابطال حقهم فوجود اقراره في ذلك وعدمه سواء والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

AZAD LIBRARY ALIGARH

﴿ تم الجزء العاشر من كتاب المبسوط ويليه الجزء الحادى عشر ﴾

﴿ وأوله كتاب اللقيطة ﴾

﴿ فهرس الجزء العاشر من كتاب المبسوط لشمس الدين الائمة السرخسى ﴾

صحيفه

٢ ﴿ كتاب السير ﴾
٣٠ باب معاملة الجيش مع الكفار
٥٢ باب مما أصيب في الغنيمة مما كان المشركون أصابوه من مال المسلم
٧٧ باب في توظيف الخراج
٨٥ باب صلح الملوك والموادعة
٩٦ باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم اليهم بأمان
٩٨ باب المرتدين
١٢٤ باب الخوارج
١٣٦ باب آخر في الغنيمة
١٤٥ ﴿ كتاب الاستحسان ﴾
١٨١ باب الرجل يرى الرجل يقتل أباه أو غيره
١٨٥ ﴿ كتاب التحرى ﴾
٢٠٩ ﴿ كتاب اللقيط ﴾

﴿ تمت ﴾

CALL No. { ٢٩٤٫٤٤١ / م ٢٢٤٢٣
ACC. No. ١٧١٩١-٢
AUTHOR ١٠٩٩٦
TITLE ٢٥ السرخسي
المبسوط الجزء التاسع والعاشر

THE BOOK MUST BE CHECKED AT THE TIME OF ISSUE

MAULANA AZAD LIBRARY
ALIGARH MUSLIM UNIVERSITY

-:RULES:-

1. The book must be returned on the date stamped above.
2. A fine of Re. 1/- per volume per day shall be charged for textbooks and 10 P. per vol. per day for general books kept overdue.